كتاب المكاسب من مصنفات البحر المحقق والعلامة المدقق الفقيه التقي علم الهدى الحاج شيخ مرتضى الانصاري رحمه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين في **المكاسب** وينبغي اولا التيمن بذكر بعض الاخبار
الواردة على سبيل الضابطة للمكاسب من حيث الحل والحرمة **فنقول** مستعينا بالله تعالى روى في الوسائل والحدائق عن الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف
العقول عن مولانا الصادق صلوات الله وسلامه عليه حيث سئل عن معايش العباد فقال جميع المعايش كلها من وجوه المعاملات فيما بينهم مما
يكون لهم فيه المكاسب اربع جهات ويكون فيها حلال من جهة وحرام من جهة فاول هذه الجهات الاربع الولاية ثم التجارة ثم الصناعات ثم الاجارات و
الفرض من الله تعالى على العباد في هذه المعاملات الدخول في جهات الحلال والعمل بذلك واجتناب جهات الحرام منها فاحدى الجهتين من الولاية ولاية ولاة العدل
الذين امر الله بولايتهم على الناس والجهة الاخرى ولاية ولاة الجور فوجه الحلال من الولاية ولاية الوالي العادل وولاية ولاته بجهة ما امر به الوالي العادل
بلا زيادة ونقيصة فالولاية له والعمل معه ومعونته وتقويته حلال محلل واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية ولاته والعمل لهم والكسب معهم بجهة
الولاية لهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على قليل من فعله او كثير لان كل شيء من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكبائر وذلك ان في ولاية والي الجائر
دروس الحق كله واحياء الباطل كله واظهار الظلم والجور والفساد وابطال الكتب وقتل الانبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله وشرائعه فلذلك
حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة واما تفسير التجارات في جميع البيوع ووجوه الحلال من وجه
التجارات التي يجوز للبائع ان يبيع مما لا يجوز له وكذلك المشتري الذي يجوز له شراؤه مما لا يجوز فكل مأمور به مما هو غذاء للعباد وقوامهم به في امورهم
في وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما يأكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون من جميع المنافع التي لا يقيمهم غيرها
وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وامساكه واستعماله وهبته وعاريته واما وجوه الحرام من البيع والشراء فكل امر
يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه من جهة اكله وشربه او كسبه او نكاحه او ملكه او امساكه او هبته او عاريته او شيء يكون فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع
بالربوا او بيع الميتة او الدم او لحم الخنزير او لحوم السباع من صنوف سباع الوحش او الطير او جلودها او الخمر او شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام محرم لان ذلك
كله منهي عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام وكذلك كل بيع ملهو به وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله عز
وجل او يقوى به الكفر والشرك في جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وامساكه وملكه وهبته وعاريته وجميع التقلب
فيه الا في حال تدعو الضرورة فيه الى ذلك واما تفسير الاجارات فاجارة الانسان نفسه او ما يملك او يلي امره من قرابته او دابته او ثوبه بوجه
الحلال من جهات الاجارات ان يوجر نفسه او داره او ارضه او شيئا يملكه فيما ينتفع به من وجوه المنافع او العمل بنفسه وولده ومملوكه واجيره من غير ان يكون
وكيلا للوالي او واليا للوالي فلا بأس ان يكون اجيرا يوجر نفسه او ولده او قرابته او ملكه او وكيله في اجارته لانهم وكلاء الاجير من عنده ليس هم بولاة الوالي
نظير الحمال الذي يحمل شيئا معلوما بشيء معلوم فيجعل ذلك الشيء الذي يجوز له حمله بنفسه او بملكه او دابته او يوجر نفسه على عمل يعمل ذلك العمل حلالا لمن كان من الناس
ملكا او سوقة او كافرا او مؤمنا فحلال اجارته وحلال الكسب من هذه الوجوه واما وجوه الحرام من وجوه الاجارات نظير ان يواجر نفسه على حمل ما يحرم اكله او شربه او

أو لبسه أو يؤاجر نفسه في صنعة ذلك الشيء أو حفظه أو يؤاجر نفسه في هدم المساجد ضراراً أو قتل النفس بغير حق أو عمل التصاوير والأصنام والمزامير والبرابط والخمر و
الخنازير والميتة والدم أو شيء من وجوه الفساد الذي كان محرماً عليه من غير جهة الإجارة فيه وكل أمر منهي عنه من جهة من الجهات فمحرم على الإنسان إجارة
نفسه فيه أو له أو شيء منه أو له إلا لمنفعة من استأجرته كالذي يستأجر الأجير يحمل الميتة ينحيها عن أذاه أو أذى غيره وما أشبه ذلك إلى أن قال وكل من آجر نفسه
أو ما يملك أو يلي أمره من كافر أو مؤمن أو ملك أو سوقة على ما فسرنا مما تجوز الإجارة فيه فحلال محلل فعله وكسبه وأما تفسير الصناعات فكل ما يتعلم العباد أو
يعلمون غيرهم من أصناف الصناعات مثل الكتابة والحساب والتجارة والصياغة والسراجة والبناء والحياكة والقصارة والخياطة وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثل
الروحاني وأنواع صنوف الآلات التي يحتاج إليها العباد منها منافعهم وبها قوامهم وفيها بلغة جميع حوائجهم فحلال فعله وتعليمه والعمل به وفيه لنفسه أو لغيره و
إن كانت تلك الصناعة وتلك الآلة قد يستعان بها على وجوه الفساد ووجوه المعاصي وتكون معونة على الحق والباطل فلا بأس بصناعته وتقلبه نظير الكتابة
التي هي على وجه من وجوه الفساد تقوية ومعونة لولاة الجور وكذلك السكين والسيف والرمح والقوس وغير ذلك من وجوه الآلة التي تصرف إلى جهات الصلاح وجهات
الفساد وتكون آلة ومعونة عليهما فلا بأس بتعليمه وتعلمه وأخذ الأجر عليه وفيه والعمل به وفيه لمن كان له فيه جهات الصلاح من جميع الخلائق ومحرم عليهم تصريفه
إلى جهات الفساد والمضار فليس على العالم والمتعلم إثم ولا وزر لما فيه من الرجحان في منافع جهات صلاحهم وقوامهم وبقائهم وإنما الإثم والوزر على المتصرف فيه
في جهات الفساد والحرام وذلك إنما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضاً نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان
والأصنام وما أشبه ذلك من صناعات الأشربة الحرام وما يكون منه وفيه الفساد محضاً ولا يكون منه ولا فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به وأخذ الأجر
عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات إلا أن يكون صناعة قد تتصرف إلى جهة المنافع وإن كان قد يتصرف بها ويتناول بها وجه من وجوه المعاصي فلعله لما فيه من
الصلاح حل تعلمه وتعليمه والعمل به ويحرم على من صرفه إلى غير وجه الحق والصلاح فهذا تفسير بيان وجوه اكتساب معايش العباد وتعليمهم في وجوه اكتسابهم الحديث
وحكاه غير واحد عن رسالة المحكم والمتشابه للسيد قده وفي الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا صلوات الله وسلامه عليه اعلم يرحمك الله أن كل مأمور به مما هو صلاح للعباد
وقوام لهم في أمورهم من وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما يأكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وهبته و
عاريته وكل أمر يكون فيه الفساد مما قد نهي عنه من جهة أكله وشربه ولبسه ونكاحه وإمساكه بوجه الفساد مثل الميتة والدم ولحم الخنزير والربا وجميع الفواحش
ولحوم السباع والخمر وما أشبه ذلك فحرام ضار للجسم انتهى وعن دعائم الإسلام للقاضي نعمان المصري عن مولانا الصادق عليه السلام أن الحلال من البيوع كل ما كان حلالاً
من المأكول والمشروب وغير ذلك مما هو قوام للناس ويباح لهم الانتفاع وما كان محرماً أصله منهياً عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه انتهى وفي النبوي المشهور إن الله
إذا حرم شيئاً حرم ثمنه إذا عرفت ما تلوناه وجعلته في بالك متدبراً لمدلولاته فنقول قد جرت عادة غير واحد على تقسيم المكاسب إلى محرم ومكروه ومباح
مهملين للمستحب والواجب بناء على عدم وجودهما في المكاسب مع إمكان التمثيل للمستحب بمثل الزراعة والرعي مما ندب إليه الشرع وللواجب بالصناعة الواجبة كفاية خصوصاً
إذا تعذر قيام الغير به فتأمل ومعنى حرمة الاكتساب حرمة النقل والانتقال بقصد ترتب الأثر وأما حرمة أكل المال في مقابلها فهو متفرع على فساد البيع لأنه مال
الغير وقع في يده بلا سبب شرعي وإن قلنا بعدم التحريم لأن ظاهر أدلة تحريم بيع مثل الخمر منصرف إلى ما لو أراد ترتيب الآثار المحرمة أما لو قصد الأثر المحلل فلا
دليل على تحريم المعاملة إلا من حيث التشريع وكيف كان فالاكتساب المحرم أنواع نذكر كلاً منها في طي مسائل النوع الأول الاكتساب بالأعيان النجسة عدا ما
استثني وفيه مسائل سبع **الأولى** يحرم المعاوضة على بول غير مأكول اللحم بلا خلاف ظاهر لحرمته ونجاسته وعدم الانتفاع به منفعة محللة
مقصودة فيما عدا بعض أفراده كبول الإبل الجلالة أو الموطوءة **فرعان الأول** ما عدا بول الإبل من أبوال ما يؤكل لحمه المحكوم بطهارتها عند
المشهور إن قلنا بجواز شربها اختياراً كما عليه جماعة من القدماء والمتأخرين بل عن المرتضى دعوى الإجماع عليه فالظاهر جواز بيعها وإن قلنا بحرمة شربها كما هو
مذهب جماعة أخرى لاستخباثها ففي جواز بيعها قولان من عدم المنفعة المحللة المقصودة منها والمنفعة النادرة لو جوزت المعاوضة لزم منه جواز معاوضة
كل شيء والتداوي بها لبعض الأوجاع لا يوجب قياسها على الأدوية والعقاقير لأنه يوجب قياس كل شيء عليها للانتفاع به في بعض الأوقات ومن أن المنفعة
الظاهرة ولو عند الضرورة المسوغة للشرب كافية في جواز البيع والفرق بينها وبين ذي المنفعة الغير المقصودة حكم العرف بأنه لا منفعة فيه وسيجيء الكلام
في ضابطة المنفعة المسوغة للبيع نعم يمكن أن يقال إن قوله صلى الله عليه وآله إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه وكذلك الخبر المتقدم عن دعائم الإسلام يدل على أن ضابطة
المنع تحريم الشيء اختياراً وإلا فلا حرام إلا وهو محلل عند الضرورة والمفروض حرمة شرب الأبوال اختياراً والمنافع الأخر غير الشرب لا يعبأ بها فلا
ينتقض بالطين المحرم أكله فإن المنافع الأخر للطين أهم وأعم من منفعة الأكل المحرم بل لا يعد الأكل من منافع الطين فالنبوي دال على أنه إذا حرم الله شيئاً
بقول مطلق بأن قال يحرم الشيء الفلاني حرم بيعه لأن تحريم عينه إما راجع إلى تحريم جميع منافعه أو إلى تحريم أهم منافعه التي يتبادر عند الإطلاق بحيث يكون
غيره غير مقصود منه وعلى التقديرين يدخل الشيء لأجل ذلك فيما لا ينتفع به منفعة محللة مقصودة والطين لم يحرم كذلك بل لم يحرم إلا بعض منافعه الغير المقصودة منه
وهو الأكل بخلاف الأبوال فإنها حرمت كذلك فيكون التحريم راجعاً إلى شربها وغيره من المنافع في حكم العدم وبالجملة فالانتفاع بالشيء حال الضرورة منفعة

منفعة محرمة في حال الاختيار لا يوجب جواز بيعه ولا ينتقض ايضاً بالادوية المحرمة في غير حال المرض لاجل الاضرار لان حليتها في حال المرض ليست لاجل
الضرورة بل لاجل تبدل عنوان الاضرار بعنوان النفع ومما ذكرنا يظهر ان قوله ع في رواية تحف العقول المتقدمة وكل شيء يكون فيه الصلاح من
جهة من الجهات يراد به جهة الصلاح الثابتة حال الاختيار دون الضرورة ومما ذكرنا يظهر حرمة بيع لحوم السباع دون شحومها فان الاول من قبيل
الابوال والثاني من قبيل الطين في عدم حرمة جميع منافعها المقصودة منها ولا ينافيه النبوي لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا ثمنها
لان الظاهر ان الشحوم كانت محرمة الانتفاع على اليهود بجميع الانتفاعات لا كتحريم شحوم غير ماكول اللحم علينا هذا ولكن الموجود من النبوي في باب
الاطعمة عن الخلاف ان الله اذا حرم اكل شيء حرم ثمنه والجواب عنه مع ضعفه وعدم الجابر له سنداً ودلالة لقصورها بلزوم تخصيص الاكثر الثانية
بول الابل يجوز بيعه اجماعاً على ما في جامع المقاصد وعن ايضاح النافع اما لجواز شربه اختياراً كما يدل عليه قوله ع في رواية الجعفري ابوال الابل خير من
البانها واما لاجل الاجماع المنقول لو قلنا بعدم جواز شربها الا لضرورة الاستشفاء كما يدل عليه رواية سماعة قال سألت ابا عبد الله ع عن بول
الابل والبقر والغنم ينتفع به من الوجع هل يجوز ان يشرب قال نعم لا باس به وموثقة عمار عن بول البقر يشربه الرجل قال ان كان محتاجاً اليه يتداوى به
فلا باس وكذا بول الابل والغنم لكن الانصاف انه لو قلنا بحرمة شربه اختياراً اشكل الحكم بالجواز ان لم يكن اجماعاً كما يظهر من مخالفة العلامة في النهاية و
ابن سعيد في النزهة قال في النهاية وكذلك البول يعني يحرم بيعه وان كان طاهراً للاستخباث كابوال البقر والابل وان انتفع به في شربه للدواء لانه منفعة جزئية
نادرة فلا يعتد بها انتهى اقول بل لان المنفعة المحللة للاضطرار وان كانت كلية لا تسوغ البيع كما عرفت الثالثة يحرم بيع العذرة النجسة من كل حيوان على
المشهور بل في التذكرة كما عن الخلاف الاجماع على تحريم بيع السرجين النجس ويدل عليه مضافاً الى ما تقدم من الاخبار رواية يعقوب بن شعيب ثمن العذرة
سحت نعم في رواية محمد بن المضارب لا باس ببيع العذرة وجمع الشيخ بينهما بحمل الاول على عذرة الانسان والثاني على البهائم ولعله لان الاول
نص في عذرة الانسان ظاهر في غيرها بعكس الخبر الثاني فيطرح ظاهر كل منهما بنص الاخر ويقرب هذا الجمع رواية سماعة قال سأل رجل ابا عبد الله ع وانا حاضر
عن بيع العذرة فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وثمنها وقال لا باس ببيع العذرة فان الجمع بين الحكمين في كلام واحد لمخاطب واحد يدل
على ان تعارض الاولين ليس الا من حيث الدلالة فلا يرجع فيه الى المرجحات السندية او الخارجية وبه يدفع ما يقال من ان العلاج في الخبرين المتنافيين على وجه
التباين الكلي هو الرجوع الى المرجحات الخارجية ثم التخيير او التوقف لا الغاء ظهور كل منهما ولهذا طعن على من جمع بين الامر والنهي بحمل الامر على الاباحة والنهي على
الكراهة واحتمل السبزواري حمل خبر المنع على الكراهة وفيه ما لا يخفى من البعد وابعد منه ما عن المجلسي من احتمال حمل خبر المنع على بلاد لا ينتفع به والجواز على غيرها
ونحوه حمل خبر المنع على التقية لكونه مذهب اكثر العامة والاظهر ما ذكره الشيخ ره لو اريد التبرع بالحمل لكونه اولى من الطرح والا فرواية الجواز لا يجوز الاخذ
بها من وجوه لا تخفى ثم ان لفظ العذرة في الروايات ان قلنا انه ظاهر في عذرة الانسان كما حكي التصريح به عن بعض اهل اللغة فثبوت الحكم في غيرها بالاخبار
العامة المتقدمة وبالاجماع المتقدم على السرجين النجس واستشكل في الكفاية في الحكم تبعاً للمقدس الاردبيلي ره ان لم يثبت الاجماع وهو حسن الا ان
الاجماع المنقول هو الجابر لضعف سند الاخبار العامة السابقة وربما يستظهر من عبارة الاستبصار القول بجواز بيع عذرة ما عدا الانسان لحمله اخبار
المنع على عذرة الانسان وفيه نظر **فرع** الاقوى جواز بيع الارواث الطاهرة التي ينتفع بها منفعة محللة مقصودة وعن الخلاف نفي الخلاف فيه وحكي ايضاً عن
المرتضى ره الاجماع عليه وعن المفيد حرمة بيع العذرة والابوال كلها الا بول الابل وحكي عن سلار ايضاً ولا اعرف مستنداً لذلك الا دعوى ان تحريم
الخبائث في قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث يشمل تحريم بيعها وقوله عليه الصلاة والسلام ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه وما تقدم من رواية دعائم الاسلام
وغيرها ويرد على الاول ان المراد بقرينة مقابلته لقوله تعالى يحل لهم الطيبات الاكل لا مطلق الانتفاع وفي النبوي وغيره ما عرفت من ان الموجب لحرمة
الثمن حرمة عين الشيء بحيث يدل على تحريم جميع منافعه او المنافع المقصودة الغالبة ومنفعة الروث ليست هي الاكل المحرم فهو كالطين المحرم كما عرفت سابقاً
الثالثة يحرم المعاوضة على الدم بلا خلاف بل عن النهاية وشرح الارشاد لفخر الدين والتنقيح الاجماع عليه ويدل عليه الاخبار السابقة **فرع** واما الدم الطاهر
اذا فرضت له منفعة محللة كالصبغ لو قلنا بجوازه ففي جواز بيعه وجهان اقواهما الجواز لانها عين طاهرة ينتفع بها منفعة محللة واما مرفوعة الواسطي المتضمنة
لمرور امير المؤمنين ع بالقصابين ونهيهم عن بيع سبعة بيع الدم والغدد وآذان الفؤاد والطحال الى آخرها فالظاهر ارادة حرمة البيع للاكل ولا شك في
تحريمه لما سيجيء من ان قصد المنفعة المحرمة في المبيع موجب لحرمة البيع بل بطلانه وصرح في التذكرة بعدم جواز بيع الدم الطاهر لاستخباثه ولعله لعدم
المنفعة الظاهرة فيه غير الاكل المحرم **الرابعة** لا اشكال في حرمة بيع المني لنجاسته وعدم الانتفاع به اذا وقع في خارج الرحم ولو وقع فيه
فكذلك لا ينتفع به المشتري لان الولد نماء الام في الحيوانات عرفاً وللاب في الانسان شرعاً لكن الظاهر ان حكمهم بتبعية الام متفرع على
عدم تملك المني والا لكان بمنزلة البذر المملوك يتبعه الزرع فالمتعين التعليل بالنجاسة لكن قد منع بعض من نجاسته اذا دخل من الباطن
الى الباطن وقد ذكر العلامة من المحرمات بيع عسيب الفحل وهو ماؤه قبل الاستقرار في الرحم كما ان الملاقيح هو ماؤه بعد الاستقرار
كما في جامع المقاصد وعن غيره وعلل في الغنية بطلان بيع ما في اصلاب الفحول بالجهالة وعدم القدرة على التسليم **الخامسة** يحرم المعاوضة على

الميتة ولو ابقاها التي تحلها الحيوة من ذي النفس السائلة على المعروف من مذهب الاصحاب وفي التذكرة كما عن المنتهى والتنقيح الاجماع عليه وعن رهن الخلاف
الاجماع على عدم ملكيتها ويدل عليه مضافا الى ما تقدم من الاخبار ما دل على ان الميتة لا ينتفع بها منضما الى اشتراط وجود المنفعة المباحة في المبيع لئلا يدخل
في عموم النهي عن اكل المال بالباطل وخصوص عد ثمن الميتة من السحت في رواية السكوني نعم قد ورد بعض ما يظهر منه الجواز مثل رواية الصيقل قال كتبوا الى
الرجل جعلنا الله فداك انا نعمل السيوف وليست لنا معيشة ولا تجارة غيرها ونحن مضطرون اليها وانما علافها من جلود الميتة من البغال والحمير
الاهلية لا يجوز في اعمالنا غيرها فيحل لنا عملها وشراؤها وبيعها ومسها بايدينا وثيابنا ونحن نصلي في ثيابنا ونحن محتاجون الى جوابك في هذه المسألة
يا سيدنا لضرورتنا اليها فكتب عليه السلام اجعلوا ثوبا للصلوة الحديث ونحوها رواية اخرى بهذا المضمون ولذا قال في الكفاية والحدائق ان الحكم
لا يخلو عن اشكال ويمكن ان يقال ان مورد السؤال عمل السيوف وبيعها وشراؤها لا خصوص الغلاف مستقلا ولا في ضمن السيف على
ان يكون جزء من الثمن في مقابل عين الجلد فغاية ما يدل عليه جواز الانتفاع بجلد الميتة بجعله غمدا للسيف وهو لا ينافي عدم جواز
معاوضته بالمال ولذا جوز جماعة منهم الفاضلان في النافع والارشاد على ما حكي عنهما الاستقاء بجلد الميتة لغير الصلوة والشرب مع عدم
قولهم بجواز بيعه مع ان الجواب لا ظهور فيه في الجواز الا من حيث التقرير الغير الظاهر في الرضا خصوصا في المكاتبات المحتملة للتقية هذا
ولكن الانصاف انه اذا قلنا بجواز الانتفاع بجلد الميتة منفعة مقصودة كالاستقاء بها للبساتين والزرع اذا فرض عده مالا
عرفا فمجرد النجاسة لا تصلح علة لمنع البيع لولا الاجماع على حرمة بيع الميتة بقول مطلق لان المانع حرمة الانتفاع في المنافع المقصودة لا مجرد
النجاسة وان قلنا ان مقتضى الادلة حرمة الانتفاع بكل نجس فان هذا كلام آخر سيجيء ما فيه بعد ذكر النجاسات لكنا نقول اذا قام الدليل الخاص
على جواز الانتفاع منفعة مقصودة بشيء من النجاسات فلا مانع من صحة بيعه لان ما دل على المنع عن بيع النجس من النص والاجماع ظاهر في كون المانع حرمة
الانتفاع فان رواية تحف العقول المتقدمة قد علل فيها المنع عن بيع شيء من وجوه النجس بكونه منهيا عن اكله وشربه الى آخر ما ذكر فيها ومقتضى رواية
دعائم الاسلام المتقدمة ايضا اناطة جواز البيع وعدمه بجواز الانتفاع وعدمه وادخل ابن زهرة في الغنية النجاسات فيما لا يجوز بيعه من جهة عدم
حل الانتفاع بها واستدل ايضا على جواز بيع الزيت النجس بان النبي صلى الله عليه وآله اذن في الاستصباح به تحت السماء قال وهذا يدل على جواز بيعه لذلك انتهى
فظاهره [illegible] ظهور ان المانع من البيع منحصر في حرمة الانتفاع وانه يجوز مع عدمها ومثل ما ذكرناه عن الغنية من الاستدلال كلام
الشيخ في الخلاف في باب البيع حيث ذكر النبوي الدال على اذن النبي صلى الله عليه وآله في الاستصباح ثم قال وهذا يدل على جواز بيعه انتهى وعن فخر الدين
في شرح الارشاد والفاضل المقداد في التنقيح الاستدلال على المنع عن بيع النجس بانه محرم الانتفاع وكل ما كان كذلك لا يجوز بيعه نعم ذكر في التذكرة
شرط الانتفاع [illegible] وحليته بعد اشتراط الطهارة واستدل للطهارة بما دل
على وجوب الاجتناب عن النجاسات وحرمة الميتة والانصاف امكان ارجاعه الى ما ذكرناه فتأمل ويؤيده انهم اطبقوا على بيع العبد الكافر وكلب
الصيد وعلله في التذكرة بحل الانتفاع به ورد من منع عن بيعه لنجاسته بان النجاسة غير مانعة وتعدى الى كلب الحائط والماشية والزرع لان
المقتضي وهو النفع موجود فيها ومما ذكرنا من قوة جواز بيع جلد الميتة لولا الاجماع اذا جوزنا الانتفاع به في الاستقاء يظهر حكم جواز المعاوضة على
لبن اليهودية المرضعة بان يجعل تمام الاجرة او بعضها في مقابل اللبن فان نجاسته لا تمنع عن جواز المعاوضة عليه **فرعان الاول** انه كما لا يجوز
بيع الميتة منفردة كذلك لا يجوز بيعها منضمة الى مذكى ولو باعها فان كان المذكى ممتازا صح البيع فيه [illegible] الميتة كما سيجيء في محله وان كان مشتبها
بالميت لم يجز بيعه ايضا لانه لا ينتفع به منفعة محللة بناء على وجوب الاجتناب عن كلا المشتبهين [illegible] فاكل المال بازائه
اكل المال بالباطل كما ان اكل كل من المشتبهين في حكم اكل الميتة ومن هنا [illegible] الميتة وغيره لكن
في صحيحة الحلبي وحسنته اذا اختلط المذكى بالميتة بيع ممن يستحل الميتة [illegible]
مشكل مع ان المروي عن امير المؤمنين انه يرمي بها وجوز بعض [illegible] فرض عدم [illegible]
بالمذكى لاجل الاشتباه نعم لو قلنا بعدم وجوب الاجتناب في الشبهة المحصورة وجواز ارتكاب احدهما [illegible]
في المقام لان الاصل في كل واحد من المشتبهين [illegible]
القول [illegible] المشتبهين [illegible] الاصل في كل منهما [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

لان الداعي له على الاشتراء اللحم ايضاً لا يوجب ذلك فتامل ثم انه يقع العقد عليه وفي مستطرفات السرائر عن جامع البزنطي صاحب الرضا عليه السلام
قال سألته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من الياتها وهي احياء ايصلح ان ينتفع بها قال نعم يذيبها ويسرج بها ولا ياكلها ولا يبيعها واستوجه
في الكفاية العمل بها تبعاً لما حكاه الشهيد عن العلامة في بعض فوائده والرواية شاذة ذكر الحلي بعد ايرادها انها من نوادر الاخبار
والاجماع منعقد على تحريم الميتة والتصرف فيها على كل حال الا اكلها للمضطر **اقول** مع انها معارضة بما دل على المنع من موردها معللا
بقوله عليه السلام اما علمت انه يصيب الثوب واليد وهو حرام ومع الاغماض عن المرجحات يرجع الى عموم ما دل على المنع عن الانتفاع بالميتة مطلقا
مع ان الصحيحة صريحة في المنع عن البيع الا ان يحمل على ارادة البيع من غير الاعلام بالنجاسة الثالثة ان الميتة من غير ذي النفس السائلة يجوز المعاوضة
عليها اذا كانت مما ينتفع بها او ببعض اجزائها كدهن السمك الميتة للاسراج والتدهين لوجود المقتضي وعدم المانع لان ادلة عدم الانتفاع
بالميتة مختصة بالنجسة وصرح بما ذكرنا جماعة والظ انه مما لا خلاف فيه السادسة يحرم التكسب بالكلب الهراش والخنزير البريين اجماعا على
الظ المصرح به في المحكي عن جماعة وكذلك اجزائهما نعم لو قلنا بجواز استعمال شعر الخنزير وجلده جاء فيه ما تقدم في جلد الميتة السابعة
يحرم التكسب بالخمر وكل مسكر مايع والفقاع اجماعا نصا وفتوى وفي بعض الاخبار يكون لي على الرجل دراهم فيعطيني بها خمرا فقال خذها وافسدها
قال ابن ابي عمير يعني اجعلها خلا والمراد به اما اخذ الخمر مجانا ثم تخليلها او اخذها وتخليلها لصاحبها ثم اخذ الخل وفاء عن الدراهم الثامنة
يحرم المعاوضة على الاعيان المتنجسة الغير القابلة للطهارة اذا توقف منافعها المحللة المعتد بها على الطهارة لما تقدم من النبوي ان
الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ونحوه المتقدم عن دعائم الاسلام واما التمسك بعموم قوله عليه السلام في رواية تحف العقول او شيء من وجوه النجس
ففيه نظر لان الظ من وجوه النجس العنوانات النجسة لان ظ الوجه هو العنوان نعم يمكن الاستدلال على ذلك بالتعليل المذكور بعد ذلك
وهو قوله عليه السلام لان ذلك كله محرم اكله وشربه ولبسه الى آخر ما ذكر ثم اعلم انه قيل بعدم جواز بيع المسوخ من اجل نجاستها ولما كان الاقوى
طهارتها لم يحتج الى التكلم في جواز بيعها هنا نعم لو قيل بحرمة البيع لا من حيث النجاسة كان محل التعرض له ما يجيء من ان كل طاهر له منفعة محللة
مقصودة يجوز بيعه وسيجيء ذلك في ذيل القسم الثاني مما لا يجوز الاكتساب به لاجل عدم النفع فيه واما المستثنى من الاعيان المتقدمة فهي اربعة
تذكر في مسائل اربع **الاولى** يجوز بيع المملوك الكافر اصليا كان ام مرتدا مليا بلا خلاف ظاهر بل ادعي عليه الاجماع وليس ببعيد كما
يظهر للمتتبع في المواضع المناسبة لهذه المسألة كاسترقاق الكفار وشراء بعضهم من بعض وبيع العبد الكافر اذا اسلم على مولاه الكافر وعتق
الكافر وبيع المرتد وظهور كفر العبد المشتري على ظاهر الاسلام وغير ذلك وكذا الفطري على الاقوى بل الظ انه لا خلاف فيه من هذه الجهة
وان كان فيه كلام من حيث كونه في معرض التلف لوجوب قتله ولم نجد من تامل فيه من جهة نجاسته عدا ما يظهر من بعض الاساطين في شرحه
على القواعد حيث احترز بقول العلامة ما لا يقبل التطهير من النجاسات عما يقبله ولو بالاسلام كالمرتد ولو عن فطرة على اصح القولين فبنى
جواز بيع المرتد على قبول توبته بل بنى جواز بيع مطلق الكافر على قبوله للتطهير بالاسلام وانت خبير بان حكم الاصحاب بجواز بيع الكافر
نظير حكمهم بجواز بيع الكلب لا من حيث قابليته للتطهير نظير الماء المتنجس وان اشتراطهم قبول التطهير انما هو فيما يتوقف الانتفاع به على طهارته
ليتصف بالملكية لا مثل الكلب والكافر المملوكين مع النجاسة اجماعا وبالغ تلميذه في مفتاح الكرامة فقال ان المرتد عن فطرة فالقول بجواز بيعه
ضعيف لعدم قبول توبته فلا يقبل التطهير ثم ذكر جماعة ممن جوز بيعه الى ان قال ولعل من جوز بيعه بنى على قبول توبته انتهى وتبعه على ذلك شيخنا
المعاصر **اقول** لا اشكال ولا خلاف في كون المملوك المرتد عن فطرة ملكا ولو لا لما لكه ويجوز له الانتفاع به بالاستخدام ما لم يقتل وانما استشكل
من استشكل في جواز بيعه من حيث كونه في معرض القتل بل واجب الاتلاف شرعا فكان الاجماع منعقد على عدم المنع من بيعه من جهة عدم قابليته طهارته
بالتوبة قال في الشرايع ويصح رهن المرتد وان كان عن فطرة واستشكل في المسالك من جهة وجوب اتلافه وكونه في معرض التلف ثم اختار الجواز
لبقاء ماليته الى زمان القتل وقال في القواعد ويصح رهن المرتد وان كان عن فطرة على اشكال وذكر في جامع المقاصد ان منشأ الاشكال انه يجوز بيعه
فيجوز رهنه بطريق اولى ومن ان مقصود البيع حاصل واما مقصود الرهن فقد لا يحصل لقتل الفطري حتما والاخر قد لا يتوب ثم اختار الجواز
وقال في التذكرة المرتد ان كان عن فطرة ففي جواز بيعه نظر ينشأ من تضاد الحكمين ومن بقاء الملك فان كسبه لمولاه اما عن غير فطرة فالوجه صحة
بيعه لعدم تحتم قتله ثم ذكر المحارب الذي لا يقبل توبته لوقوعها بعد القدرة عليه واستدل على جواز بيعه بما يظهر منه جواز بيع المرتد عن فطرة
وجعله نظير المريض المايوس عن برئه نعم منع في التحرير والدروس عن بيع المرتد عن فطرة والمحارب اذا وجب قتله للوجه المتقدم عن التذكرة
بل في الدروس ان بيع المرتد عن ملة ايضا مراعى بالتوبة وكيف كان فالمتتبع يقطع بان اشتراط قابلية الطهارة انما هو فيما يتوقف
الانتفاع المعتد به على طهارته ولذا قسم في المبسوط المبيع الى ادمي وغيره ثم اشترط الطهارة في غير الادمي نعم استثنى الكلب الصيود

في المستثنى من الاعيان النجسة

الثانية يجوز المعاوضة على غير كلب الهراش في الجملة بلا خلاف اجده الا عن اطلاق النهاية ولعله كاطلاق كثير من الاخبار بان ثمن الكلب سحت محمول على الهراش لتواتر
الاخبار واستفاضة نقل الاجماع على جواز بيع ما عدا كلب الهراش في الجملة ثم ان ما عدا كلب الهراش على اقسام احدها كلب الصيد السلوقي وهو المتيقن
من الاخبار ومعاقد الاجماعات الدالة على الجواز الثاني كلب الصيد غير السلوقي وبيعه جائز على المعروف من غير ظاهر اطلاق المقنعة والنهاية ويدل
عليه قبل الاجماع المحكي عن الخلاف والمنتهى والايضاح وغيرها الاخبار المستفيضة منها قوله ع في رواية القسم بن الوليد قال سألت ابا عبد الله ع عن ثمن
الكلب الذي لا يصيد قال سحت واما الصيود فلا بأس به ومنها الصحيح عن ابن فضال عن ابي جميلة عن ليث قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
ثمن كلب الصيد قال لا بأس به واما الآخر فلا يحل ثمنه ومنها عن دعائم الاسلام للقاضي نعمان المصري عن امير المؤمنين ع انه قال لا بأس بثمن كلب الصيد
ومنها مفهوم رواية ابي بصير عن ابي عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الذي لا يصطاد من السحت ومنها
مفهوم رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت ولا بأس بثمن الهرة ومرسلة الصدوق وفيها ثمن الكلب
الذي ليس بكلب الصيد سحت ثم ان دعوى انصراف هذه الاخبار كمعاقد الاجماعات المتقدمة الى السلوقي ضعيفة لمنع الانصراف لعدم الغلبة المعتد بها
على فرض تسليم كون مجرد غلبة الوجود من دون غلبة الاستعمال منشأ للانصراف مع انه لا يصح في مثل قوله ثمن الكلب الذي لا يصيد او ليس بكلب الصيد
لان مرجع التقييد الى ارادة ما يصح عنه سلب صفة الاصطياد وكيف كان فلا مجال لدعوى الانصراف بل يمكن ان يكون مراد المقنعة والنهاية من السلوقي مطلق
الصيود على ما شهد به بعض الفحول من اطلاقه عليه احيانا ويؤيده ما عن المنتهى حيث انه بعد ما حكى التخصيص بالسلوقي عن الشيخين قال وعنى بالسلوقي
كلب الصيد لان السلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة فنسب الكلب اليها وان كان هذا الكلام من المنتهى يحتمل لان يكون مسوقا لاخراج غير كلب
الصيد من الكلاب السلوقية وان المراد بالسلوقي خصوص الصيود لا كل سلوقي لكن الوجه الاول اظهر فتدبر الثالث كلب الماشية والحائط
وهو البستان والزرع والاشهر بين القدماء على ما قيل المنع ولعله استظهر ذلك من الاقتصار لما يجوز بيعه في الصيود المشتهر بين المحدثين كالكليني و
الصدوقين ومن تقدمهم بل واهل الفتوى كالمفيد والقاضي وابن زهرة وابن سعيد والمحكي عن ظاهر الخلاف والغنية الاجماع عليه نعم المشهور بين الشيخ ومن تأخر
عنه الجواز وفاقا للمحكي عن ابن الجنيد قدس سره حيث قال لا بأس بشراء كلب الصائد والحارس للماشية والزرع ثم قال لا خير في الكلب فيما عدا الصيود والحارس
وظاهر الفقرة الاخيرة لو لم يحمل على الاولى جواز بيع الكلاب الثلاثة وغيرها كحارس الدور والخيام وحكي الجواز ايضا عن الشيخ والقاضي في كتاب الاجارة
وعن سلار وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس واكثر المتأخرين كالعلامة وولده السعيد والشهيدين والمحقق الثاني وابن القطان في المعالم والصيمري
وابن فهد وغيرهم من متأخري المتأخرين عدا قليل وافق المحقق كالسبزواري والتقي المجلسي وصاحب الحدائق والعلامة الطباطبائي في مصابيحه و
فقيه عصره في شرح القواعد وهو الاوفق بالعمومات المتقدمة المانعة اذ لم نجد مخصصا لها سوى ما ارسله في المبسوط من انه روي ذلك يعني جواز البيع
في كلب الماشية والحائط المنجبر قصور سنده ودلالته لكون المنقول مضمون الرواية لا معناها بلا ترجيحها باشتهاره بين المتأخرين بل ظهور الاتفاق
المستفاد من قول الشيخ في كتاب الاجارة ان احدا لم يفرق بين بيع هذه الكلاب واجارتها بعد ملاحظة الاتفاق على صحة اجارتها ومن قوله ره
في التذكرة يجوز بيع هذه الكلاب عندنا ومن المحكي عن الشهيد في الحواشي ان احدا لم يفرق بين الكلاب الاربعة فيكون هذه الدعاوي قرينة على حمل
كلام من اقتصر على كلب الصيد على المثال لمطلق ما ينتفع به منفعة محللة مقصودة كما يظهر ذلك من عبارة ابن زهرة في الغنية حيث اعتبر اولا في
المبيع ان يكون مما ينتفع به منفعة محللة مقصودة ثم قال واحترزنا بقولنا ينتفع به منفعة محللة عما يحرم الانتفاع به ويدخل في ذلك النجس الا
ما خرج بالدليل من الكلب المعلم للصيد والزيت النجس لفائدة الاستصباح تحت السماء ومن المعلوم بالاجماع والسيرة جواز الانتفاع بهذه الكلاب
منفعة محللة مقصودة اهم من منفعة الصيد فيجوز بيعها لوجود القيد الذي اعتبره فيها وان المنع من بيع النجس منوط بحرمة الانتفاع فينتفي
بانتفائها ويؤيد ذلك كله ما في التذكرة من ان المقتضي لجواز بيع كلب الصيد اعني المنفعة موجود في هذه الكلاب وعنه ره
في مواضع اخر ان تقدير الدية لها تدل على مقابلتها بالمال وان ضعف الاول برجوعه الى القياس والثاني بان الدية لو لم تدل على
عدم التملك والا لكان الواجب القيمة كائنة ما كانت لم تدل على التملك لاحتمال كون الدية من باب تعيين غرامة معينة لتفويت شيء
ينتفع به لا لاتلاف مال كما في اتلاف الحر ونحوها في الضعف دعوى انجبار المرسلة بدعوى الاتفاق المتقدم عن الشيخ والعلامة والشهيد
قدس الله اسرارهم لوهنها بعد الاغماض عن معارضتها بظاهر عبارتي الخلاف والغنية من الاجماع على عدم جواز بيع غير المعلم من الكلاب بوجود
الخلاف العظيم من اهل الرواية والفتوى نعم لو ادعي الاجماع امكن منع وهنها بمجرد الخلاف ولو من الكثير بناء على ما سلكه بعض متأخري المتأخرين
في الاجماع من كونه منوطا بحصول الكشف من اتفاق جماعة ولو خالفهم اكثر منهم مع ان دعوى الاجماع ممن لم يصطلح الاجماع على مثل
هذا الاتفاق لا يعبأ بها عند وجدان الخلاف واما شهرة الفتوى بين المتأخرين فلا تجبر الرواية خصوصا مع مخالفة كثير من القدماء
ومع كثرة العمومات الواردة في مقام الحاجة وخلو كتب الرواية المشهورة عنها حتى ان الشيخ لم يذكرها في جامعيه واما حمل كلمات القدماء

على المثال ففي غاية البعد اما كلام ابن زهرة المتقدم فهو مختل على كل حال لانه استثنى الكلب المعلم عما يحرم الانتفاع به مع ان الاجماع
على جواز الانتفاع بالكافر فحمل كلب الصيد على المثال لا يصح الا ان يريد كونه مثالا ولو للكافر ايضا كما ان استثناء الزيت من باب
المثال لسائر الادهان المتنجسة هذا ولكن الحاصل من شهرة الجواز بين المتاخرين بضميمة امارات الملك في هذه الكلاب يوجب الظن بالجواز
حتى في غير هذه الكلاب مثل كلاب الدور والحيطان فالمسألة لا تخلو عن اشكال وان كان الاقوى بحسب الادلة والاحوط في العمل هو المنع
فافهم **الثالثة** الاقوى جواز المعاوضة على العصير العنبي اذا غلا ولم يذهب ثلثاه وان كان نجسا لعمومات البيع والتجارة الصادقة
عليها بناء على انه مال قابل للانتفاع به بعد طهارته بالنقص لاصالة بقاء ماليته وعدم خروجه عنها بالنجاسة غاية الامر
انه مال معيوب قابل لزوال العيب ولذا لو غصب عصيرا فاغلاه حتى حرم ونجس لم يكن في حكم التالف بل وجب عليه رده ووجب
عليه غرامة الثلثين واجرة العمل فيه حتى يذهب الثلثان كما صرح به في التذكرة معللا لغرامة الاجرة بانه رده معيبا ويحتاج زوال
العيب الى خسارة والعيب من فعله فكانت الخسارة عليه نعم ناقشه في جامع المقاصد في الفرق بين هذا وبين ما لو غصبه عصيرا فصار خمرا
حيث حكم فيه بوجوب غرامة مثل العصير لان المالية قد فاتت تحت يده فكان عليه ضمانها كما لو تلفت لكن لا يخفى الفرق الواضح بين العصير اذا
غلا وبينه اذا صار خمرا فان العصير بعد الغليان مال عرفا وشرعا والنجاسة انما تمنع عن المالية اذا لم يقبل التطهير كالخمر فانه لا يزول نجاستها الا بزوال
موضوعها بخلاف العصير فانه يزول نجاسته بنقصه نظير طهارة ماء البئر بالنزح وبالجملة فالنجاسة فيه وحرمة الشرب عرضية تعرضانه في حال متوسط
بين حالتي طهارته فحكمه حكم النجس بالعرض القابل للتطهير فلا يشمله قوله ع في رواية تحف العقول او شيء من وجوه النجس ولا يدخل تحت قوله ع اذا
حرم الله شيئا حرم ثمنه لان الظاهر منهما العنوانات النجسة والمحرمة بقول مطلق لا ما تعرضانه في حال دون حال فيقال يحرم في حال كذا ويحل في حال كذا
وبما ذكرنا يظهر عدم شمول معقد اجماع التذكرة على فساد بيع نجس العين للعصير لان المراد بالعين هي الحقيقة والعصير ليس كذلك ويمكن ان ينسب
جواز بيع العصير الى كل من قيد الاعيان النجسة المحرم بيعها بعدم قابليتها للتطهير ولم اجد مصرحا بالخلاف عدا ما في مفتاح الكرامة من ان الظاهر المنع
للعمومات المتقدمة وخصوص بعض الاخبار مثل قوله ع وان غلا فلا يحل بيعه ورواية ابي كهمش اذا بعته قبل ان يكون خمرا وهو حلال فلا باس ومرسل ابن
الهيثم اذا تغير عن حاله وغلا فلا خير فيه بناء على ان الخير المنفي يشمل البيع وفي الجميع نظر اما في العمومات فلما تقدم واما الادلة الخاصة فهي مسوقة للنهي
عن بيعه بعد الغليان نظير بيع الدبس والخل من غير اعتبار اعلام المكلف وفي الحقيقة هذا النهي كناية عن عدم جواز الانتفاع ما لم يذهب ثلثاه فلا يشمل
بيعه بقصد التطهير مع اعلام المشتري نظير بيع الماء النجس وبالجملة فلو لم يكن الا استصحاب ماليته وجواز بيعه كفى ولم اعثر على من تعرض للمسألة
صريحا عدا جماعة من المعاصرين نعم قال المحقق الثاني في حاشية الارشاد في ذيل قول العلامة ولا باس ببيع ما عرض له التنجيس مع قبوله التطهير بعد الاستشكال
بلزوم عدم جواز بيع الاصباغ المتنجسة بعد قبولها التطهير ودفع ذلك بقبولها له بعد الجفاف قال ولو تنجس العصير ونحوه فهل يجوز بيعه على من يستحله فيه اشكال
ثم ذكر ان الاقوى العدم لعموم ولا تعاونوا على الاثم والعدوان انتهى والظاهر انه اراد بيع العصير للشرب من غير التثليث كما يظهر من ذكر المشتري والدليل
فلا يظهر منه حكم بيعه على من يطهره **الرابعة** يجوز المعاوضة على الدهن المتنجس على المعروف من مذهب الاصحاب وجعل هذا من المستثنى عن بيع
الاعيان النجسة مبني على المنع من الانتفاع بالمتنجس الا ما خرج بالدليل او على المنع من بيع المتنجس وان جاز الانتفاع به نفعا مقصودا محللا والا كان
الاستثناء منقطعا من حيث ان المستثنى منه ما ليس فيه منفعة محللة مقصودة من النجاسات والمتنجسات وقد تقدم ان المنع عن بيع النجس فضلا عن المتنجس
ليس الا من حيث حرمة المنفعة المحللة المقصودة فاذا فرض حلها فلا مانع من البيع ويظهر من الشهيد الثاني في المسالك خلاف ذلك وان جواز بيع الدهن
للنص لا لجواز الانتفاع به والا لاطرد الجواز في غير الدهن ايضا واما حرمة الانتفاع بالمتنجس الا ما خرج بالدليل فسيجيء الكلام فيه انشاء الله وكيف كان فلا
اشكال في جواز بيع الدهن المذكور وعن جماعة الاجماع عليه في الجملة والاخبار به مستفيضة منها الصحيح عن معوية بن وهب عن ابي عبد الله ع قال قلت له
جرذ مات في سمن او زيت او عسل قال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله والزيت يستصبح به وزاد في المحكي عن التهذيب انه يبيع ذلك الزيت ويبينه لمن
اشتراه ليستصبح به ولعل الفرق بين الزيت واخويه من جهة كونه مايعا غالبا بخلاف السمن والعسل وفي رواية اسمعيل الاتية اشعار بذلك ومنها
الصحيح عن سعيد الاعرج عن ابي عبد الله ع في الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه قال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض
هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى تسرج به ومنها ما عن ابي بصير في الموثق عن الفارة تقع في السمن او الزيت فتموت فيه
قال ان كان جامدا فاطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي وان كان ذائبا فاسرج به واعلمهم اذا بعته ومنها رواية اسمعيل بن عبد الخالق قال سأله سعيد
الاعرج السمان وانا حاضر عن السمن والزيت والعسل يقع فيه الفارة فتموت كيف يصنع به قال اما الزيت فلا تبعه الا ان تبين له فيبتاع للسراج واما الاكل فلا
واما السمن فان كان ذائبا فكذلك وان كان جامدا والفارة في اعلاه فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثم لا باس به والعسل كذلك ان كان جامدا اذا عرفت هذا فالاشكال
يقع في مواضع **الاول** ان صحة بيع هذا الدهن هل هي مشروطة باشتراط الاستصباح به صريحا او يكفي قصدهما لذلك او لا يشترط احدهما الظ في

الاول فانه بعد ذكر جواز الاستصباح بالادهان المتنجسة جميع قال ويجوز بيعه بهذا الشرط عندنا وفيه المحكي عن الخلاف الثاني حيث قال جاز بيعه لمن يستصبح
به تحت السماء دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم قال ابو حنيفة يجوز مطلقا انتهى ونحوه مجردا عن دعوى الاجماع عبارة المبسوط وزاد انه لا يجوز بيعه الا لذلك انتهى وظاهره
كفاية القصد وهو الظاهر من غيره ممن عبر بقوله جاز بيعه للاستصباح كما في الشرايع وبعد غيرهما ثم ذكر المحقق الثاني ما حاصله ان التعليل يرجع الى الجواز يعني يجوز
لاجل تحقق فائدة الاستصباح بيعه كيف كان فقد صرح جماعة بعدم اعتبار قصد الاستصباح ويمكن ان يقال باعتبار قصد الاستصباح اذا كانت المنفعة
المحللة منحصرة فيه وكان من منافعه النادرة التي لا يلاحظ في ماليته كما في دهن اللوز والبنفسج وشبههما ووجهه ان مالية الشيء انما هي باعتبار منافعها
المقصودة منه لا باعتبار مطلق الفوائد الغير الملحوظة في ماليته ولا باعتبار الفوائد الملحوظة المحرمة فاذا فرض ان لا فائدة في الشيء محللة ملحوظة في ماليته
فلا يجوز بيعه لا على الاطلاق لان الاطلاق ينصرف الى كون الثمن بازاء المنافع المقصودة منه والمفروض حرمتها فيكون اكلا للمال بالباطل ولا على قصد
الفائدة النادرة المحللة لان قصد الفائدة النادرة لا يوجب كون الشيء مالا ثم اذا فرض ورود النص الخاص على جواز بيعه كما فيما نحن فيه فلا بد من حمله على
ارادة صورة قصد الفائدة النادرة لان اكل المال ح ليس بالباطل بحكم الشارع بخلاف صورة عدم القصد لان المال في هذه الصورة مبذول في مقابل
المطلق المنصرف الى الفوائد المحرمة فافهم وح فلو لم يعلم المتبايعان جواز الاستصباح بهذا الدهن وتعاملا من غير قصد الى هذه الفائدة كانت المعاملة
باطلة لان المال مبذول مع الاطلاق في مقابل الشيء باعتبار الفوائد المحرمة ثم لو علمنا عدم التفات المتعاملين الى المنافع اصلا امكن صحتها لانه
مال واقعي شرعا قابل لبذل المال بازائه ولم يقصد به ما لا يصح بذل المال بازائه من المنافع المحرمة ومرجع هذا في الحقيقة الى انه لا يشترط الا عدم قصد المنافع
المحرمة فافهم واما فيما كان الاستصباح منفعة غالبة بحيث كان مالية الدهن باعتباره كالادهان المعدة للاسراج فلا يعتبر في صحة بيعه قصده اصلا لان الشارع
قد قرر ماليته العرفية بتجويز الاستصباح به وان فرض حرمة سائر منافعه بناء على اضعف الوجهين من وجوب الاقتصار في الانتفاع بالنجس على مورد النص وكذا اذا كان
الاستصباح منفعة مقصودة مساوية لمنفعة الاكل المحرم كالالية والزيت وعصارة السمسم فلا يعتبر قصد المنفعة المحللة فضلا عن اشتراطه اذ يكفي في ماليته وجود
المنفعة المقصودة المحللة غاية الامر كون حرمة منفعته الاخرى المقصودة نقصا فيه يوجب الخيار للجاهل نعم يشترط عدم اشتراط المنفعة المحرمة بان يقول بعتك بشرط
ان تأكله والا فسد العقد بفساد الشرط بل يمكن الفساد وان لم نقل بافساد الشرط الفاسد لان مرجع الاشتراط في هذا الفرض الى تعيين المنفعة المحرمة عليه
فيكون اكل الثمن اكلا بالباطل لان حقيقة النفع العايد الى المشتري بازاء ثمنه هو النفع المحرم فافهم بل يمكن القول بالبطلان بمجرد القصد وان لم يشترط في
متن العقد وبالجملة فكل بيع قصد فيه منفعة محرمة بحيث قصد اكل الثمن او بعضه بازاء المنفعة المحرمة كان باطلا كما يومي الى ذلك ما ورد في تحريم
شراء الجارية المغنية وبيعها وصرح في التذكرة بان الجارية المغنية اذا بيعت باكثر مما يرغب فيها لولا الغناء فالوجه التحريم انتهى ثم ان الاخبار المتقدمة خالية
عن اعتبار قصد الاستصباح لان موردها مما يكون الاستصباح فيه منفعة مقصودة منها كافية في ماليتها العرفية وربما يتوهم من قوله ع في رواية الاعرج المتقدمة
ينبه لمن يشتريه فيبتاع للسراج اعتبار القصد ويدفعه ان الابتياع للسراج انما جعل غاية للاعلام بمعنى ان المسلم اذا اطلع على نجاسته فيشتريه للاسراج
قوله ع في رواية معوية بن وهب بينه لمن اشتراه ليستصبح به **الثاني** ان ظ بعض الاخبار وجوب الاعلام فهل يجب مط ام لا وهل وجوبه نفسي او شرطي
بمعنى اعتبار اشتراطه في صحة البيع الذي ينبغي ان يقال انه لا اشكال في وجوب الاعلام ان قلنا باعتبار اشتراط الاستصباح في العقد او تواطئهما عليه من الخارج
لتوقف القصد على العلم بالنجاسة واما اذا لم نقل باعتبار اشتراط الاستصباح في العقد فالظ وجوب الاعلام وجوبا نفسيا قبل العقد او بعده لبعض الاخبار
المتقدمة وفي قوله ع بينه لمن اشتراه ليستصبح به اشارة الى وجوب الاعلام لئلا يأكله فان الغاية للاعلام ليس هو تحقق الاستصباح اذ لا ترتب بينهما شرعا
ولا عقلا ولا عادة بل الفائدة حصر الانتفاع فيه بمعنى عدم الانتفاع به في غيره ففيه اشارة الى وجوب اعلام الجاهل بما يعطى اذا كان
الانتفاع الغالب به محرما بحيث يعلم عادة وقوعه في الحرام لولا الاعلام فكانه قال اعلمه لان لا يقع في الحرام الواقعي بتركك الاعلام و
يشير الى هذه القاعدة كثير من الاخبار المتفرقة الدالة على حرمة تغرير الجاهل بالحكم او الموضوع في المحرمات مثل ما دل على ان من افتى بغير علم
لحقه وزر من عمل بفتياه فان اثبات الوزر للمباشر من جهة فعل القبيح الواقعي وحمله على المفتي من حيث التسبيب والتغرير ومثل قوله ع ما من امام
صلى بقوم فيكون في صلوتهم تقصير الا كان عليه اوزارهم وفي رواية اخرى فيكون في صلوتهم وصلوته تقصير الا كان
اثم ذلك عليه وفي رواية اخرى لا يضمن الامام صلوتهم الا ان يصلي بهم جنبا ومثل رواية ابي بصير المتضمنة لكراهة ان يسقى البهيمة او
يطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه فان في كراهة ذلك في البهائم اشعارا بحرمته بالنسبة الى المكلف ويؤيده ان اكل الحرام وشربه من القبيح
ولو في حق الجاهل ولذا يكون الاحتياط فيه مطلوبا مع الشك اذ لو كان للعلم دخل في قبحه لم يحسن الاحتياط وح فيكون اعطاء النجس
للجاهل المذكور اغراء بالقبيح وهو قبيح عقلا بل قد يقال بوجوب الاعلام وان لم يكن منه تسبيب كما لو راى نجسا في يده يريد اكله وهو
الذي صرح به العلامة رحمه الله في اجوبة المسائل المهنائية حيث سئله سيد المهنا عمن راى في ثوب المصلي نجاسة فاجاب بانه يجب
الاعلام لوجوب النهي عن المنكر لكن اثبات هذا مشكل والحاصل ان هنا امورا اربعة احدها ان يكون فعل الشخص علة تامة لوقوع

الحرام فى الخارج كما اذا اكره غيره على الحرام فلا اشكال فى حرمته وكون وزر الحرام عليه بل اشد لظلمه وثانيها ان يكون بفعله سببا للحرام كمن قدم الى غيره محرما ومثله ما نحن فيه وقد ذكرنا ان الاقوى فيه التحريم لان استناد الفعل الى السبب اقوى فنسبة فعل الحرام اليه اولى ولذا استقر الضمان على السبب دون المباشر الجاهل بل قيل انه لا ضمان ابتداء الا عليه الثالث ان يكون شرط الصدور الحرام وهذا يكون على وجهين احدهما ان يكون من قبيل ايجاد الداعى على المعصية اما لحصول الرغبة فيها كترغيب الشخص على المعصية واما لحصول العناد من الشخص حتى يقع فى المعصية كسب الهة الكفار الموجب لالقائهم فى سب الحق عنادا او سب اباء الناس الموقع لهم فى سب ابيه والظاهر حرمة القسمين وقد ورد فى ذلك عدة من الاخبار الثانى ان يكون بايجاد شرط اخر غير الداعى كبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا وسيأتى الكلام فيه الرابع ان يكون من قبيل عدم المانع وهذا يكون تارة مع الحرمة الفعلية فى حق الفاعل كسكوت الشخص عن المنع من المنكر ولا اشكال فى الحرمة بشرائط النهى عن المنكر واخرى مع عدم الحرمة الفعلية بالنسبة الى الفاعل كسكوت العالم عن اعلام الجاهل كما فيما نحن فيه فان صدور الحرام منه مشروط بعدم اعلامه فهل يجب رفع الحرام بترك السكوت ام لا وفيه اشكال الا اذا علمنا من الخارج وجوب دفع ذلك لكونه فسادا قد امر بدفعه كل من قدر عليه كما لو اطلع على عدو قاصد لقتل نفس محترمة من يد الجاهل قتله او عدم اباحة عرض له او لوم من سكوته ضرر مالى قد امرنا بدفعه عن كل احد فانه يجب الاعلام والردع لو لم يرتدع بالاعلام بل الواجب هو الردع ولو بدون الاعلام ففى الحقيقة الاعلام بنفسه غير واجب واما فيما تعلق بغير الثلاثة من حقوق الله فوجوب دفع مثل هذا الحرام مشكل لان الظاهر من ادلة النهى عن المنكر وجوب الردع عن المعصية فلا يدل على وجوب اعلام الجاهل بكون فعله معصية نعم وجب ذلك فيما اذا كان الجهل بالحكم لكنه من حيث وجوب تبليغ التكاليف ليستمر التكليف الى اخر الابد بتبليغ الشاهد الغائب فالعالم فى الحقيقة مبلغ عن الله ليتم الحجة على الجاهل ويتحقق فيه قابلية الاطاعة والمعصية ثم ان بعضهم استدل على وجوب الاعلام بان النجاسة عيب خفى فيجب اظهارها وفيه مع ان وجوب الاعلام على القول به ليس مختصا بالمعاوضات بل يشمل مثل الاباحة والهبة من المجانيات ان كون النجاسة عيبا ليس الا لكونه منكرا واقعيا فيجاب ان ثبت ذلك حرم الالقاء فيه مع قطع النظر عن مسئلة اظهار وجوب العيب فى الاكل لكن عبارة الثالث المشتبه بين الاصحاب وجوب كون الاستصباح تحت السماء بل فى تراثه الاستصباح به تحت الظلال محظور بغير خلاف وفى المبسوط انه روى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف لكن الاخبار المتقدمة على كثرتها وورودها فى مقام البيان ساكتة عن هذا القيد ولا مقيد لها من الخارج عدا ما يدعى من مرسلة الشيخ المنجبرة بالشهرة المحققة والاتفاق المحكى لكن لو سلم الانجبار فغاية الامر دورانه بين تقييد المطلقات المتقدمة او حمل الجملة الخبرية على الاستحباب او الارشاد لئلا يتاثر السقف بدخان النجس الذى هو نجس بناء على ما ذكره الشيخ من دلالة المرسلة على نجاسة دخان النجس اذ قد لا يخلو من اجزاء لطيفة دهنية تتصاعد بواسطة الحرارة ولا ريب ان مخالفة الظاهر فى المرسلة خصوصا بالحمل على الارشاد او الخصوص مع ابتناء التقييد اما على ما ذكره الشيخ من دلالة الرواية على نجاسة الدخان المخالفة للمشهور واما على كون الحكم تعبدا محضا وهو فى غاية البعد ولعله لذلك افتى فى المبسوط بالكراهة مع روايته للمرسلة والانصاف ان المسئلة لا تخلو عن اشكال من حيث ظاهر الروايات البعيدة عن التقييد لاباءها فى انفسها عنه واباء المقيد عنه ومن حيث الشهرة المحققة والاتفاق المنقول ولو رجع الى اصالة البراءة حينئذ لم يبعد لامكان ... عن الاحتياط وجزئه على مخالفة المشهور ثم ان العلامة فى المختلف فصل بين ما اذا علم بتصاعد شىء من اجزاء الدهن وما اذا لم يعلم فوافق المشهور فى الاول وهو مبنى على ثبوت حرمة تنجيس السقف ولم يدل عليه دليل وان كان ظاهر كل من حكم بكون الاستصباح تحت السماء تعبدا لا لنجاسة الدخان معللا بطهارة دخان النجس المشتمل على حرمة التنجيس والا لكان الاولى تعليل التعبد لا بطهارة الدخان كما لا يخفى الرابع هل يجوز الانتفاع بهذا الدهن فى غير الاستصباح بان يعمل صابونا او يطلى به الاجرب او السفن قولان مبنيان على ان الاصل فى المتنجس جواز الانتفاع الا ما خرج بالدليل كالاكل والشرب والاستصباح تحت الظل وان القاعدة فيه المنع عن التصرف الا ما خرج بالدليل كالاستصباح تحت السماء وليعمل منه صابونا على رواية ضعيفة تأتى والذى صرح به فى مفتاح الكرامة هو الثانى وافقه بعض مشايخنا المعاصرين وهو ظاهر جماعة من القدماء كالشيخين والسيدين والحلى وغيرهم قال فى الانتصار وهما انفردت به الامامية ان كل طعام عالجه اهل الكتاب ومن ثبت كفرهم بدليل قاطع لا يجوز اكله ولا الانتفاع به واختلف باقى الفقهاء فى ذلك وقد دللنا على ذلك فى كتاب الطهارة حيث دللنا على ان سؤر الكفار نجس وقال فى الماء المضاف انه مباح التصرف فيه بانواع التصرف ما لم يقع فيه نجاسة فان وقعت فيه نجاسة لم يجز استعماله على حال وقال فى حكم الماء المتغير بالنجاسة انه لا يجوز استعماله الا عند الضرورة للشرب لا غير وقال فى النهاية وان كان ما حصل فيه الميتة مائعا لم يجز استعماله والانتفاع به على حال وقال فى الخلاف فى حكم السمن والبذر والشيرج والزيت اذا وقعت فيه فارة انه جاز الاستصباح به ولا يجوز اكله ولا الانتفاع به لغير الاستصباح وبه قال الشافعى وقال قوم من اصحاب الحديث لا ينتفع به بحال لا باستصباح ولا غيره بل يراق كالخمر وقال ابو حنيفة يستصبح به ويباع لذلك مطلقا وقال ابن داود ان كان المايع سمنا لم ينتفع به وان كان غيره من الادهان لم ينجس بموت الفارة فيه ويحل اكله وشربه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقال فى السرائر فى حكم الدهن المتنجس انه لا يجوز الادهان به ولا استعماله فى

شيء من الاشياء عدا الاستصباح تحت السماء انتهى وادعى في موضع آخر ان الاستصباح به تحت الظلال محظور بغير خلاف وقال ابن زهرة بعد ان اشترط في
في المبيع ان يكون مما ينتفع به منفعة محللة وقلنا وشرطنا في المنفعة ان تكون مباحة تحفظا من المنافع المحرمة ويدخل في ذلك كل نجس لا يمكن تطهيره
عدا ما استثنى من بيع الكلب المعلم للصيد والزيت النجس للاستصباح به تحت السماء قال وهذا يدل على جواز بيعه لذلك انتهى هذا ولكن الاقوى وفاقا
لاكثر المتاخرين جواز الانتفاع الا ما خرج بالدليل ويدل عليه اصالة الجواز وقاعدة حل الانتفاع بما في الارض ولا حاكم عليهما سوى ما يتخيل من بعض الآيات
والاخبار ودعوى الجماعة المتقدمة الاجماع على المنع والكل غير قابل لذلك اما الآيات فمنها قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان
فاجتنبوه دل بمقتضى التفريع على وجوب اجتناب كل رجس وفيه ان الظاهر من الرجس ما كان كذلك في ذاته لا ما عرض له ذلك فيختص بالعناوين النجسة وهي
النجاسات العشر مع انه لو عم المتنجس لزم ان يخرج عنه اكثر الافراد فان اكثر المتنجسات لا يجب الاجتناب عنه مع ان وجوب الاجتناب ثابت فيما كان رجسا
من عمل الشيطان يعني من مبتدعاته فيختص وجوب الاجتناب المطلق بما كان من عمل الشيطان سواء كان نجسا كالخمر او قذرا معنويا مثل الميسر ومن المعلوم
ان المائعات المتنجسة كالدهن والطين والصبغ والدبس اذا تنجست ليست من اعمال الشيطان وان اريد من عمل الشيطان عمل المكلف المتحقق
في الخارج باغوائه ليكون المراد بالمذكورات استعمالها على النحو الخاص فالمعنى ان الانتفاع بهذه المذكورات رجس من عمل الشيطان كما يقال في سائر
المعاصي انها من عمل الشيطان فلا تدل ايضا على وجوب الاجتناب عن استعمال المتنجس الا اذا ثبت كون الاستعمال رجسا وهو اول الكلام
وكيف كان فالآية لا تدل على المطلوب ومن بعض ما ذكرنا يظهر ضعف الاستدلال على ذلك بقوله تعالى والرجز فاهجر بناء على ان الرجز
هو الرجس واضعف من الكل الاستدلال باية تحريم الخبائث بناء على ان كل متنجس خبيث والتحريم المطلق يفيد عموم الانتفاع اذ لا يخفى ان المراد هنا
حرمة الاكل بقرينة مقابلته بحلية الطيبات واما الاخبار فمنها ما تقدم من رواية تحف العقول حيث علل النهي عن بيع وجوه النجس بان ذلك كله
محرم اكله وشربه وامساكه وجميع التقلب فيه فجميع التقلب في ذلك حرام وفيه ما تقدم من ان المراد بوجوه النجس عنواناته المعهودة لان الوجه هو العنوان والدهن ليس عنوانا
للنجاسة والملاقي للنجس وان كان عنوانا للنجاسة لكنه ليس وجها من وجوه النجاسة في مقابلة غيره ولذا لم يعده عنوانا في مقابل العناوين النجسة
مع ما عرفت من لزوم تخصيص الاكثر لو اريد به المنع عن استعمال كل متنجس ومنها ما دل على الامر باهراق المائعات الملاقية للنجاسة والقاء ما حول
الجامد من الدهن وشبهه وطرحه وقد تقدم بعضها في مسألة الدهن وبعضها الآخر متفرق مثل قوله يهريق المرق ونحو ذلك وفيه ان طرحها
كناية عن عدم الانتفاع بها في الاكل فان ما امر بطرحه من جامد الدهن والزيت يجوز الاستصباح به اجماعا فالمراد اطراحه من ظرف الدهن وترك الباقي
للاكل واما الاجماعات ففي دلالتها على المدعى نظر يظهر من ملاحظتها فان الظاهر من كلام السيد المتقدم ان مورد الاجماع هو نجاسة ما باشره
اهل الكتاب واما حرمة الاكل والانتفاع فهي من فروعها المتفرعة على النجاسة لا ان معقد الاجماع حرمة الانتفاع بالنجس فان خلاف باقي الفقهاء
في اصل النجاسة في اهل الكتاب لا في احكام النجس واما اجماع الخلاف فالظاهر ان معقده ما وقع الخلاف فيه بينه وبين من ذكر من المخالفين اذ فرق بين
دعوى الاجماع على محل النزاع بعد تحريره وبين دعواه ابتداء على الاحكام المذكورات في عنوان المسألة فان الثاني يشمل الاحكام كلها والاول
لا يشمل الا الحكم الواقع مورد الخلاف لانه الظاهر من قوله لدليلنا اجماع الفرقة فافهم واغتنم واما اجماع السيد في الغنية فهو في اصل مسألة تحريم
بيع النجاسات واستثناء الكلب المعلم والزيت المتنجس لا فيما ذكره من ان حرمة بيع المتنجس من حيث دخوله فيما يحرم الانتفاع نعم هو قائل بذلك
وبالجملة فلا ينكر ظهور كلام السيد في حرمة الانتفاع بالنجس الذاتي والعرضي لكن دعوى الاجماع على ذلك بعيدة عن مدلول كلامه
جدا وكذلك لا ينكر كون السيد والشيخ قائلين بحرمة الانتفاع بالمتنجس كما هو ظاهر المفيد وصريح الحلي لكن دعواهما الاجماع على ذلك
ممنوعة عند المتامل المنصف ثم على تقدير تسليم دعويهم الاجماعات فلا ريب في وهنها بما يظهر من اكثر المتاخرين من قصر حرمة الانتفاع على امور
خاصة قال في المعتبر في احكام الماء المتنجس وكل ماء حكم بنجاسته لم يجز استعماله الى ان قال ونريد بالمنع عن استعماله الاستعمال في الطهارة وازالة
الخبث والاكل والشرب دون غيره مثل بل الطين وسقي الدابة انتهى اقول ان بل الصبغ والحناء بذلك الماء داخل في الغير فلا يحرم الانتفاع بهما واما
العلامة فقد صرح في غير موضع بحرمة استعمال الماء المتنجس في التحرير والقواعد الا في ما عدا الطهارة والاكل والشرب ونحوه في المنتهى الانتفاع بالعجين النجس
في علف الدواب محتجا بان المحرم على المكلف تناوله وبانه انتفاع فيكون سائغا للاصل ولا يخفى ان كلا دليليه صريح في حصر التحريم في اكل العجين
وقال الشهيد في قواعد النجاسة ما حرم استعماله في الصلوة والاغذية ثم ذكر ما يؤيد المطلوب وقال في الذكرى في احكام النجاسات تجب ازالة النجاسة
عن الثوب والبدن ثم ذكر المساجد وغيرها الى ان قال وعن كل مستعمل في اكل او شرب او وضوء تحفظا للنهي عن النجس وللنص انتهى مراده بالنهي عن النجس النهي عن
اكله ومراده بالنص ما ورد من المنع عن الاستصباح بالدهن المتنجس تحت السقف فانظر الى صراحة كلامه في ان المحرم من الدهن المتنجس بعد الاكل والشرب خصوص
الاستصباح تحت الظل للنص وهو المطابق لما حكاه المحقق الثاني في حاشية الارشاد عنه قدس سره في بعض فوائده من جواز الانتفاع بالدهن
المتنجس في جميع ما يتصور من فوائده وقال المحقق والشهيد الثانيان في المسالك وحاشية الارشاد عند قول المحقق والعلامة قدس سرهما يجب

الا ان الغايات تبين لا ولذا ان هذه الا انا استعملت فيما يتوقف استعماله على الطهارة كالاكل والشرب وسيأتي عن المحقق الثاني في حاشية الارشاد
في مسألة الانتفاع بالاصباغ المتنجسة ما يدل على عدم توقف جواز الانتفاع بها على الطهارة وفي المسالك في ذيل قول المحقق
قده وكل مائع نجس عدا الادهان قال لا فرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها للطهارة بين صلاحيتها للانتفاع
على بعض الوجوه وعدمه ولا بين الاعلام بحالها وعدمه على ما نص عليه الاصحاب واما الادهان المتنجسة بنجاسة
عارضية كالزيت تقع فيه الفارة فيجوز بيعها لفائدة الاستصباح بها وانما خرج هذا الفرد بالنص والا فكان ينبغي
مساواتها لغيرها من المائعات المتنجسة التي يمكن الانتفاع بها في بعض الوجوه وقد الحق بعض الاصحاب بالاستصباح بيعها
ليعمل صابونا او ليطلى به الاجرب ونحو ذلك ويشكل بانه خروج عن مورد النص المخالف للاصل فان جاز لتحقق المنفعة فينبغي مثله في المائعات
النجسة التي ينتفع بها كالدبس يطعم للنحل وغيره انتهى ولا يخفى ظهوره في جواز الانتفاع بالمتنجس وكون المنع من بيعه لاجل النص يقتصر على مورده
وكيف كان فالمتتبع في كلام المتأخرين يقطع بما استظهرناه من كلماتهم والذي اظن وان كان الظن لا يغني لغيري شيئا ان كلمات القدماء ترجع الى
ما ذكره المتأخرون وان المراد بالانتفاع في كلمات القدماء الانتفاعات الراجعة الى الاكل والشرب واطعام الغير وبيعه على نحو بيع ما
يحل اكله ثم لو فرضنا مخالفة القدماء كفى موافقة المتأخرين في دفع الوهن عن الاصل والقاعدة السالمين عما يرد عليهما ثم على تقدير جواز غير الاستصباح
من الانتفاعات فالظاهر جواز بيعه لهذه الانتفاعات وفاقا للشهيد والمحقق الثاني قدس سرهما قال الثاني في حاشية الارشاد في ذيل قول العلامة ره
الا الدهن للاستصباح ان في بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد ان الفائدة لا تنحصر في ذلك اذ مع فرض فائدة اخرى للدهن لا تتوقف على طهارته
يمكن بيعها لها كاتخاذ الصابون منه قال وهو مروي ومثله طلي الدواب **اقول** لا باس بالمصير الى ما ذكره شيخنا وقد ذكر ان به رواية انتهى اقول
والرواية اشارة الى ما عن الراوندي في كتاب النوادر باسناده عن ابي الحسن موسى بن جعفر ع وفيه سئل ع عن الشحم يقع فيه شيء له دم فيموت قال
تبيعه لمن يعمله صابونا الخبر ثم لو قلنا بجواز البيع في الدهن لغير المنصوص من الانتفاعات المباحة فهل يجوز بيع غيره من المتنجسات المنتفع بها في المنافع
المقصودة المحللة كالصبغ والطين ونحوهما ام يقتصر على المتنجس المنصوص وهو الدهن غاية الامر التعدي من حيث غاية البيع الى غير الاستصباح
اشكال من ظهور استثناء الدهن في كلام المشهور في عدم جواز بيع ما عداه بل عرفت من المسالك نسبته عدم الفرق بين ما له منفعة محللة و
ما ليست له الى نص الاصحاب وما تقدم في مسألة جلد الميتة من ان الظاهر من كلمات جماعة من القدماء والمتأخرين كالشيخ في الخلاف و
ابن زهرة والعلامة ره وولده والفاضل المقداد والمحقق الثاني وغيرهم دوران المنع عن بيع النجس مدار جواز الانتفاع به وعدمه الا
ما خرج بالنص كاليات الميتة مثلا او مطلق نجس العين على ما سيأتي من الكلام فيه وهذا هو الذي يقتضيه استصحاب الحكم قبل التنجيس وهي
القاعدة المستفادة من قوله ع في رواية تحف العقول ان كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك كله حلال وما تقدم من رواية
دعائم الاسلام من حل بيع كلما يباح الانتفاع به واما قوله تعالى فاجتنبوه وقوله تعالى والرجز فاهجر فقد عرفت انهما لا تدلان على حرمة الانتفاع بالمتنجس
فضلا عن حرمة البيع على تقدير جواز الانتفاع ومن ذلك يظهر عدم صحة الاستدلال فيما نحن فيه بالنهي في رواية تحف العقول عن بيع شيء من وجوه
[illegible] ليس المنع فيها بجهة الانتفاع ويمكن حمل كلام من اطلق المنع عن بيع النجس الا الدهن لفائدة الاستصباح على ارادة المائعات النجسة
التي لا ينتفع بها في غير الاكل والشرب منفعة محللة مقصودة من امثالها ويؤيده تعليل استثناء الدهن بفائدة الاستصباح نظرا الى ان استثناء
[illegible] وان احتمل ان يكون ذكر الاستصباح لبيان ما يشترط ان يكون غاية للبيع قال في جامع المقاصد في شرح قول العلامة
[illegible] الا الدهن [illegible] لفائدة الاستصباح تحت السماء خاصة قال وليس المراد بخاصة بيان حصر الفائدة كما هو الظاهر وقد ذكر شيخنا الشهيد في حواشيه
[illegible] الدهن المتنجس وصرح مع ذلك بجواز الانتفاع به فيما يتصور من فوائده كطلي الدواب ان قيل ان
العبارة [illegible] الاستثناء في سياق النفي يفيد الحصر فان المعنى في العبارة الا الدهن المتنجس لهذه الفائدة قلنا ليس
المراد [illegible] ان لوجه الاستثناء الا الدهن لتحقق فائدة الاستصباح وهذا لا يستلزم الحصر ويكفي في صحة ما قلنا
تطرق الاحتمال [illegible] ينتفي لعدم الحصر انتهى وكيف كان فالحكم بعموم كلمات هؤلاء لكل مائع متنجس مثل الطين والجص المائعين والصبغ
وشبه ذلك محل تأمل وما عن [illegible] في المسالك من عدم فرقهم في المنع عن بيع المتنجس بين ما يصلح للانتفاع به وما لا يصلح فلم يثبت صحته مع ما عرفت من كثير
من [illegible] الحكم في كلامهم مدار الانتفاع ولاجل ذلك استشكل المحقق الثاني في حاشية الارشاد فيما ذكره العلامة بقوله ولا باس ببيع ما
عرض له التنجيس مع قبول الطهارة حيث قال مقتضاه انه لو لم يكن قابلا للطهارة لم يجز بيعه وهو مشكل اذ الاصباغ المتنجسة لا تقبل التطهير عند الاكثر و
الاقرب جواز بيعها لان منافعها لا تتوقف على الطهارة اللهم الا ان يقال انها تؤول الى حالة يقبل معها التطهير لكن بعد جفافها بل ذلك هو المقصود
منها [illegible] دفع الاشكال **اقول** لو لم يعلم من مذهب العلامة دوران المنع عن بيع المتنجس مدار حرمة الانتفاع لم يرد على عبارته اشكال لان

المفروض ح التزامه بجواز الانتفاع بالاصباغ مع عدم جواز بيعها الا ان يرجع الاشكال الى الحكم العلامة وانه مشكل على مختار المحقق الثاني لان
كلامه وان الحكم مشكل على مذهب المتكلم فافهم ثم ان ما دفع به الاشكال من جعل الاصباغ قابلة للطهارة انما ينفع في خصوص الاصباغ واما
مثل بيع الصابون المتنجس فلا ينفع الاشكال عنه بما ذكره وقد تقدم منه سابقا جواز بيع الدهن المتنجس ليعمل صابونا بناء على انه من فوائده المحللة مع
ان ما ذكره من قبول الصبغ التطهير بعد الجفاف محل نظر لان المقصود من قبوله الطهارة قبولها قبل الانتفاع وهو مفقود في الاصباغ لان الانتفاع
بها وهو الصبغ قبل الطهارة واما ما يبقى منها بعد الجفاف وهو اللون فهي نفس المنفعة لا الانتفاع مع انه لا يقبل التطهير وانما القابل هو الثوب في الكلام
في حكم نجس العين من حيث اصالة حل الانتفاع به في غير ما ثبت حرمته واصالة العكس فاعلم ان ظاهر الاكثر اصالة حرمة الانتفاع بنجس العين بل ظاهر فخر الدين في
شرح الارشاد والفاضل المقداد الاجماع على ذلك حيث استدلا على عدم جواز بيع الاعيان النجسة بانها محرمة الانتفاع وكل ما هو كذلك لا يجوز بيعه
قالا اما الصغرى فاجماعية ويظهر من الحدائق في مسألة الانتفاع بالدهن المتنجس في غير الاستصباح نسبة ذلك الى الاصحاب ويدل عليه ظواهر الكتاب و
السنة مثل قوله حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ بناء على ما ذكره الشيخ والعلامة من ارادة جميع الانتفاعات وقوله تعالى إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ
رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ الدال على وجوب اجتناب كل رجس هو نجس العين وقوله تعالى والرجز فاهجر بناء على ان هجره لا يحصل الا بالاجتناب
عنه مطلقا وتعليله عليه السلام في رواية تحف العقول حرمة بيع وجوه النجس بحرمة الاكل والشرب والامساك وجميع التقلبات فيه ويدل عليه ايضا كل ما
دل من الاخبار والاجماع على عدم جواز بيع نجس العين بناء على ان المنع من بيعه لا يكون الا مع حرمة الانتفاع به هذا ولكن التامل يقضي بعدم
جواز الاعتماد في مقابلة اصالة الاباحة على شيء مما ذكر اما آيات التحريم والاجتناب والهجر فلظهورها في الانتفاعات المقصودة في كل نجس بحسبه
وهي في مثل الميتة الاكل وفي الخمر الشرب وفي الميسر اللعب به وفي الانصاب والازلام ما يليق بحالهما واما رواية تحف العقول فالمراد بالامساك والتقلب
فيه ما يرجع الى الاكل والشرب والا فسيجيء الاتفاق على جواز امساك نجس العين لبعض الفوائد وما دل من الاجماع والاخبار على حرمة بيع نجس
العين قد يدعى اختصاصه بغير ما يحل الانتفاع المحلل المعتد به او يمنع استلزامه لحرمة الانتفاع بناء على ان نجاسة العين مانع مستقل عن جواز البيع
من غير حاجة الى ارجاعها الى عدم المنفعة المحللة واما توهم الاجماع فمدفوع بظهور كلمات كثير منهم في جواز الانتفاع في الجملة قال في المبسوط ان سرجين ما
لا يؤكل لحمه وعذرة الانسان وخرء الكلاب لا يجوز بيعها ويجوز الانتفاع بها في الزروع والكروم واصول الشجر بلا خلاف انتهى وقال العلامة في التذكرة
يجوز اقتناء الاعيان النجسة لفائدة ونحوها في القواعد وقرره على ذلك في جامع المقاصد وزاد عليه قوله لكن هذه لا تصيرها مالا بحيث
يقابل بالمال وقال في باب الاطعمة والاشربة من المختلف ان شعر الخنزير يجوز استعماله مطلقا مستدلا بان نجاسته لا تمنع الانتفاع به لما فيه من المنفعة الخالية
عن ضرر عاجل وآجل وقال الشهيد في قواعده النجاسة ما حرم استعماله في الصلاة والاغذية للاستقذار وللتوصل بها الى الفرار ثم ذكر ان قيد الاغذية
لبيان مورد الحكم وفيه تنبيه على الاشربة كما ان في الصلاة تنبيها على الطواف انتهى وهو كالنص في جواز الانتفاع بالنجس في غير هذه الامور وقال الشهيد
الثاني في الروضة عند قول المصنف في عداد ما لا يجوز بيعه من النجاسات والدم قال وان فرض له نفع حكمي كالصبغ وابوال وارواث ما لا يؤكل لحمه
وان فرض لها نفع فان الظاهر ان المراد بالنفع المفروض للدم وللابوال والارواث هو النفع المحلل والا لم يحسن ذكر هذا القيد في خصوص هذه الاشياء دون
سائر النجاسات ولا ذكر خصوص الصبغ للدم مع ان الاكل هي المنفعة المتعارفة المنصرف اليها الاطلاق في قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم والمسوق
لها الكلام في قوله تعالى او دما مسفوحا وما ذكرنا هو ظاهر المحقق الثاني حيث حكى عن الشهيد انه حكى عن العلامة جواز الاستصباح بدهن الميتة
ثم قال وهو بعيد لعموم النهي عن الانتفاع بالميتة فان عدوله عن التعليل بعموم المنع عن الانتفاع بالنجس الى ذكر خصوص الميتة يدل على عدم
العموم في النجس وكيف كان فلا يبقى بملاحظة ما ذكرنا وثوق بنقل الاجماع المتقدم عن شرح الارشاد والتنقيح الجابر لرواية تحف العقول
الناهية عن جميع التقلب في النجس مع احتمال ان يراد من جميع التقلب جميع انواع التعاطي لا الاستعمالات ويراد من امساكه امساكه للوجه المحرم ولعله
للاحاطة بما ذكرنا اختار بعض الاساطين في شرحه على القواعد جواز الانتفاع بالنجس كالمتنجس لكن مع تفصيل لا يرجع الى مخالفة في محل الكلام
فقال ويجوز الانتفاع بالاعيان النجسة والمتنجسة في غير ما ورد النص بمنعه كالميتة النجسة التي لا يجوز الانتفاع بها فيما يسمى استعمالا عرفا للاخبار
والاجماع وكذا الاستصباح بالدهن المتنجس تحت الظلال وما دل على المنع عن الانتفاع بالنجس والمتنجس مخصوص او منزل على الانتفاع الدال على
عدم الاكتراث بالدين وعدم المبالاة واما من استعمله ليغسله فغير مشمول للادلة ويبقى على حكم الاصل انتهى والتقييد بما يسمى استعمالا في
كلامه رحمه الله لعله لاخراج مثل الايقاد بالميتة وسد ساقية الماء بها واطعامها لجوارح الطير ومراده سلب الاستعمال المضاف الى الميتة عن هذه
الامور لان استعمال كل شيء اعماله في العمل المقصود منه عرفا فان ايقاد الباب والسد بها لا يسمى استعمالا لها لكن يشكل بان المنهي عنه في النصوص هو الانتفاع
بالميتة الشامل لغير الاستعمال المعهود المتعارف في الشيء ولذا قيد هو قدس سره الانتفاع بما يسمى استعمالا نعم يمكن ان يقال ان مثل هذه الاستعمالات
لا تعد انتفاعات بها لانها المعدمة ولذا لو قيل للشيء انه مما لا ينتفع به صدق عليه مع قابليته للامور المذكورة فالمنهي عنه هو الانتفاع بالميتة بالمنافع المقصودة

التي تعد عرضا من منافع الميتة لولا كونها ميتة وان كانت قد تملك لخصوص هذه الامور كما قد يشترى اللحم لاطعام الطيور والسباع لكنها اغراض شخصية كما قد
يشترى الجلاب لاطعام الشاة والبذر للانتفاع لكن قد يتمسك بما ذكره العلامة في النهاية في بيان ان الانتفاع ببول غير المأكول في الشرب للدواء منفعة جزئية لا يعتد
بها قال اذ كل شيء من المحرمات لا يخلو عن منفعة كالخمر للتخليل والعذرة للتسميد والميتة لاكل جوارح الطير ولم يعتبرها الشارع انتهى ثم ان الانتفاع المنفي
في الميتة وان كان مطلقا في حيز النفي الا ان اختصاصها بما ادعيناه من الاغراض المقصودة من الشيء دون الفوائد المترتبة عليه من دون ان يعد مقصدا
ليس من جهة انصرافه الى المقاصد حتى يمنع انصراف المطلق في حيز النفي بل من جهة التسامح والادعاء العرفي تنزيلا للموجود منزلة المعدوم فانه يقال للميتة مع
وجود تلك الفوائد فيها انها مما لا ينتفع به ومما ذكرنا ظهر الحال في البول والعذرة والمني فانها مما لا ينتفع بها وان استفيد منها بعض الفوائد
كالتسميد والاحراق كما هو سيرة بعض الجصاصين من العرب كما يدل عليه وقوع السؤال في بعض الروايات عن الجص يوقد عليه العذرة وعظام
الموتى ويجصص به المسجد فقال الامام عليه السلام ان الماء والنار قد طهراه بل في الرواية اشعار بالتقرير فتفطن واما ما ذكره من تنزيل ما دل على المنع عن
الانتفاع بالنجس على ما يؤذن بعدم الاكتراث بالدين وعدم المبالاة الا من استعماله ليغسله فهو تنزيل بعيد نعم يمكن ان ينزل على الانتفاع
على وجه الانتفاع بالطاهر بان يستعمل على وجه يوجب تلويث بدنه وثيابه وسائر الالات لا الانتفاع كالدم وان بنى على غسل الجميع عند
الحاجة الى ما يشترط فيه الطهارة وفي بعض الروايات اشارة الى ذلك ففي الكافي بسنده عن الوشا قال قلت لابي الحسن عليه السلام جعلت فداك ان اهل الجبل
تثقل عندهم اليات الغنم فيقطعونها فقال حرام هي ميتة فقلت جعلت فداك فيستصبح بها فقال اما علمت انه يصيب اليد والثوب وهو حرام بحملها
على حرمة الاستعمال على وجه يوجب تلويث البدن والثياب واما حمل الحرام على النجس كما في كلام بعض فلا شاهد عليه والرواية في نفسها غير ... لا
تنتقض بجواز الاستصباح بالدهن المتنجس لاحتمال كون مزاولة نجس العين مبغوضا للشارع كما يشير اليه قوله تعالى والرجز فاهجر ثم ان منفعة النجس
المحللة للنص او للاصل قد يجعله مالا عرفا الا انه منع الشرع عن بيعه كجلد الميتة اذا قلنا بجواز الاستقاء به لغير الوضوء كما هو مذهب جماعة مع القول بعدم
جواز بيعه لظاهر الاجماعات المحكية وشعر الخنزير اذا جوزنا استعماله اختيارا والكلاب الثلاثة اذا منعنا عن بيعها فمثل هذه اموال لا تجوز المعاوضة عليها
ولا يبعد جواز هبتها لعدم المانع مع وجود المقتضي فتامل وقد لا يجعله مالا عرفا لعدم ثبوت المنفعة المقصودة منه له وان ترتب عليه الفوائد كالميتة
التي يجوز اطعامها لجوارح الطير والايقاد بها والعذرة للتسميد فان الظاهر انها لا تعد اموالا عرفا كما اعترف به جامع المقاصد في شرح قول العلامة
ويجوز اقتناء الاعيان النجسة لفائدة والظاهر ثبوت حق الاختصاص في هذه الامور الناشي اما عن الحيازة واما عن كون اصلها مالا للمالك



كما لو مات حيوان له او فسد لحم اشتراه للاكل على وجه خرج عن المالية والظاهر جواز المصالحة على هذا الحق بلا عوض بناء على صحة هذا الصلح بل دفع
العوض بناء على انه لا يعد ثمنا لنفس العين حتى يكون سحتا بمقتضى الاخبار قال في التذكرة ويصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم و
الزيت النجس لاشعاله تحت السماء والزبل للانتفاع باشعاله والتسميد به وجلد الميتة ان سوغنا الانتفاع به والخمر المحترمة لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها
من يد الى يد بالارث وغيره انتهى والظاهر ان مراده بغير الارث الصلح الناقل واما اليد الحادثة بعد اعراض اليد الاولى فليس انتقالا لكن الانصاف ان الحكم
مشكل نعم لو بذل له مالا على ان يرفع يده عنها ليحوزها الباذل كان حسنا كما يبذل الرجل المال على ان يرفع اليد عما في تصرفه من الامكنة المشتركة
كمكانه من المسجد والمدرسة والسوق وذكر بعض الاساطين بعد اثبات حق الاختصاص ان دفع شيء من المال لافتكاكه يشك في دخوله تحت الاكتساب
المحظور فيبقى على اصالة الجواز ثم انه يشترط في الاختصاص بالحيازة قصد الحائز للانتفاع ولذا ذكروا انه لو علم كون حيازة الشخص للماء والكلا لمجرد
العبث لم يحصل له حق وحينئذ فيشكل الامر فيما تعارف في بعض البلاد من جمع العذرات حتى اذا صارت من الكثرة بحيث ينتفع بها في البساتين والزرع بذل
له مال فاخذت منه فان الظاهر بل المقطوع انه لم يحزها للانتفاع بها وانما حازها لاخذ المال عليها ومن المعلوم ان حل المال فرع ثبوت الاختصاص
المتوقف على قصد الانتفاع المعلوم انتفاؤه في المقام وكذا لو سبق الى مكان من الامكنة المذكورة من غير قصد الانتفاع منها بالسكنى
نعم لو جمعها في مكانه المملوك فبذل له المال على ان يتصرف في ذلك المكان بالدخول لاخذها كان حسنا كما انه لو قلنا بكفاية مجرد قصد
الحيازة في الاختصاص وان لم يقصد الانتفاع بعينه او قلنا بجواز المعاوضة على حق الاختصاص كان اسهل

النوع الثاني مما يحرم التكسب به ما يحرم ما يقصد منه وهو على اقسام **الاول** ما لا يقصد من وجوده على نحوه الخاص الا الحرام وهي امور منها هياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم بلا خلاف ظاهر
بل الظاهر الاجماع عليه ويدل عليه مواضع من رواية تحف العقول المتقدمة في مثل قوله عليه السلام وكل امر يكون فيه الفساد مما هو منهي عنه وقوله او شيء
يكون فيه وجه من وجوه الفساد وقوله عليه السلام وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله وقوله عليه السلام انما حرم الله الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير المزامير
والبرابط وكل ملهو به والصلبان والاصنام الى ان قال فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات الخ هذا كله
مضافا الى ان اكل المال في مقابل هذه الاشياء اكل له بالباطل والى قوله صلى الله عليه وآله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه بناء على ان تحريم هذه الامور تحريم لمنافعها الغالبة بل الدائمة
فان الصليب من حيث انه خشب بهذه الهيئة لا ينتفع به الا في الحرام وليس بهذه الهيئة مما ينتفع به في الحلال والحرام ولو فرض في مكان تكون منفعة نادرة لا يقدح

النوع الثاني مما يحرم التكسب به

في تحريم العين بقول مطلق الذي هو المناط في تحريم الثمن نعم لو فرض هيئة خاصة مشتركة بين هيكل العبادة وآلة أخرى لعمل محلل بحيث لا تعد منفعة مادته فالأقوى جواز البيع بقصد تلك المنفعة المحللة كما اعترف به في المسالك فما ذكره بعض الأساطين من أن ظاهر الإجماع والأخبار أنه لا فرق بين قصد الجهة المحللة وغيرها فلعله محمول على الجهة المحللة التي لا دخل للهيئة فيها أو النادرة التي مما للهيئة دخل فيه نعم ذكر أيضاً وفاقاً لظاهر غيره بل الأكثر أنه لا فرق بين قصد المادة والهيئة **أقول** إن أراد بقصد المادة كونها هي الباعثة على بذل المال بإزاء ذلك الشيء وإن كان عنوان المبيع المبذول بإزائه الثمن هو ذلك الشيء فما استظهره من الإجماع والأخبار حسن لأن بذل المال بإزاء هذا الجسم المتشكل بالشكل الخاص من حيث كونه مالاً عرفاً بذل للمال على الباطل وإن أراد بقصد المادة كون المبيع هي المادة سواء تعلق البيع بها بالخصوص كأن يقول بعتك خشب هذا الصنم أو في ضمن مجموع مركب كما لو وزن له وزنة حطب فقال بعتك فظهر فيه صنم أو صليب فالحكم ببطلان البيع في الأول وفي مقدار الصنم في الثاني مشكل لمنع شمول الأدلة لمثل هذا الفرد لأن المتيقن من الأدلة المتقدمة حرمة المعاوضة على هذه الأمور نظير المعاوضة على غيرها من الأموال العرفية وهو ملاحظة مطلق ما يتقوم به مالية الشيء من المادة والهيئة والأوصاف والحاصل أن الملحوظ في البيع قد يكون مادة الشيء من غير مدخلية الشكل ألا ترى أنه لو باعه وزنة نحاس فظهر فيها آنية مكسورة لم يكن له خيار العيب لأن المبيع هي المادة ودعوى أن المال هي المادة بشرط عدم الهيئة مدفوعة بما صرح به من أنه لو أتلف الغاصب لهذه الأمور ضمن موادها وحمله على الإتلاف تدريجاً تمحل وفي محكي التذكرة أنه إذا كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته فإنه يجوز بيعها على الأقوى انتهى واختار ذلك صاحب الكفاية وصاحب الحدائق وصاحب الرياض نافياً عنه الريب ولعل التقييد في كلام العلامة بكون المشتري ممن يوثق بديانته لئلا يدخل في باب المساعدة على المحرم فإن دفع ما يقصد منه المعصية غالباً مع عدم وثوق بالمدفوع إليه تقوية لوجه من وجوه المعاصي فيكون باطلاً كما في رواية تحف العقول لكن فيه مضافاً إلى التأمل في بطلان البيع لمجرد الإعانة على الإثم أنه يمكن الاستغناء عن هذا بوجوب كسره قبل أن يقبضه إياه فإن الهيئة غير محترمة في هذه الأمور كما صرحوا به في باب الغصب بل قد يقال بوجوب إتلافها فوراً ولا يبعد أن يثبت لوجوب حسم مادة الفساد وفي جامع المقاصد بعد حكمه بالمنع عن بيع هذه الأشياء وإن أمكن الانتفاع على حالها في غير المحرم منفعة لا يقصد منها قال ولا أثر لكون رضاضها الباقي بعد كسرها مما ينتفع به في المحلل ويعد مالاً لأن بذل المال في مقابلها وهي على هيئتها بذل لها في المحرم الذي لا يعد مالاً عند الشارع نعم لو باع رضاضها الباقي بعد كسرها قبل أن يكسرها وكان المشتري موثوقاً به وأنه يكسرها أمكن القول بصحة البيع ومثله باقي الأمور المحرمة كأواني النقدين والصنم انتهى ومنها آلات القمار بأنواعها بلا خلاف ظاهر ويدل عليه جميع ما تقدم في هياكل العبادة ويقوى هنا أيضاً جواز بيع المادة قبل تغيير الهيئة وفي المسالك أنه لو كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته ففي جواز بيعها وجهان وقوى في التذكرة الجواز مع زوال الصفة وهو حسن والأكثر أطلقوا المنع انتهى **أقول** إن أراد بزوال الصفة زوال الهيئة فلا ينبغي الإشكال في الجواز ولا ينبغي جعله محلاً للخلاف بين العلامة والأكثر ثم إن المراد بالقمار مطلق المراهنة بعوض فكل ما أعد لها بحيث لا يقصد منه على ما فيه من الخصوصيات غيرها حرمت المعاوضة عليه وأما المراهنة بغير عوض فيجيء أنه ليس بقمار على الظاهر نعم لو قلنا بحرمتها لحق الآلة المعدة لها حكم آلات القمار مثل ما يعملونه شبه الكرة يسمى عندنا بالتوپة والصولجان ومنها آلات اللهو على اختلاف أصنافها بلا خلاف لجميع ما تقدم في المسألة السابقة والكلام في بيع المادة كما تقدم وحيث إن المراد بآلات اللهو ما أعد له توقف على تعيين معنى اللهو وحرمة مطلق اللهو إلا أن المتيقن منه ما كان من جنس المزامير وآلات الأغاني ومن جنس الطبول وسيأتي معنى اللهو وحكمه ومنها أواني الذهب والفضة إذا قلنا بتحريم اقتنائها وقصد المعاوضة على مجموع الهيئة والمادة لا المادة فقط ومنها الدراهم الخارجية المعمولة لأجل غش الناس إذا لم يفرض على هيئتها الخاصة منفعة محللة معتد بها مثل التزين أو الدفع إلى الظالم الذي يريد مقداراً من المال كالعشار ونحوه بناء على جواز ذلك وعدم وجوب إتلاف مثل هذه الدراهم ولو بكسرها من باب دفع مادة الفساد كما يدل عليه قوله عليه السلام في رواية الجعفي مشيراً إلى درهم اكسر هذا فإنه لا يحل بيعه ولا إنفاقه وفي رواية موسى بن بكير قطعه نصفين ثم قال ألقه في البالوعة حتى لا يباع شيء فيه غش وتمام الكلام فيه في باب الصرف إن شاء الله ولو وقعت المعاوضة عليها جهلاً فتبين الحال لمن صار إليه فإن وقع عنوان المعاوضة على الدرهم المنصرف إطلاقه إلى المسكوك بسكة السلطان بطل البيع وإن وقعت المعاوضة على شخصه من دون عنوان فالظاهر صحة البيع مع خيار العيب إن كانت المادة مغشوشة وإن كان مجرد تفاوت السكة فهو خيار التدليس فتأمل وهذا بخلاف ما تقدم من الآلات فإن البيع الواقع عليها لا يمكن تصحيحه بإمضائه من جهة المادة فقط واسترداد ما قابل الهيئة من الثمن المدفوع كما لو جمع بين الخل والخمر لأن كل جزء من الخل والخمر مال لا بد أن يقابل في المعاوضة بجزء من المال ففساد المعاملة باعتباره يوجب فساد مقابله من المال لا غير بخلاف المادة والهيئة فإن الهيئة من قبيل القيد للمادة جزء عقلي لا خارجي تقابل بمال على حدة ففساد المعاملة باعتباره فساد لمعاملة المادة حقيقة وهذا الكلام مطرد في كل قيد فاسد بذل الثمن الخاص لداعي وجوده **القسم الثاني** ما يقصد منه المتعاملان المنفعة المحرمة وهو تارة على وجه يرجع

ومنها هياكل العبادة المبتدعة

ومنها آلات القمار

المنفعة ما يقصد منه المحرمة

بيع العنب على ان يعمل خمرا

بذل المال في مقابل المنفعة المحرمة كالمعاوضة على العنب مع التزامهما ان لا يتصرف فيه الا بالتخمير واخرى على وجه يكون الحرام هو الداعي الى المعاوضة لا غير كالمعاوضة على العنب مع قصدهما تخميره والاول اما ان يكون الحرام مقصودا لا غير كبيع العنب على ان يعمله خمرا ونحو ذلك واما ان يكون الحرام مقصودا مع الحلال بحيث يكون بذل المال بازائهما كبيع الجارية المغنية بثمن لوحظ فيه وقوع بعضه بازاء صفة التغني فهنا مسائل ثلث

الاولى بيع العنب على ان يعمل خمرا والخشب على ان يعمل صنما او آلة لهو او قمار او اجارة المساكن ليباع او يحرز فيها الخمر وكذا اجارة السفن والحمولة لحملها ولا اشكال في فساد المعاملة فضلا عن الحرمة لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى كونها اعانة على الاثم والى ان الالزام والالتزام بصرف المبيع في المنفعة المحرمة الساقطة في نظر الشارع اكل وايكال للمال بالباطل خبر جابر قال سألت ابا عبد الله عم عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجرته فانه اما مقيد بما اذا استأجره لذلك او يدل عليه بالفحوى بناء على ما سيجيء من حرمة العقد مع من يعلم انه يصرف المعقود عليه في الحرام نعم في مصححة ابن اذينة قال سألت ابا عبد الله عم عن الرجل يؤاجر السفينة او دابته لمن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير قال لا بأس لكنها محمولة على ما اذا اتفق الحمل من دون ان يؤخذ ركنا او شرطا في العقد بناء على ان خبر جابر نص فيما نحن فيه وظاهر في هذا عكس الصحيحة فيطرح ظاهر كل بنص الآخر فتأمل مع انه لو سلم التعارض كفى العمومات المتقدمة وقد يستدل ايضا فيما نحن فيه بالاخبار المسؤول فيها عن جواز بيع الخشب عمن يتخذه صلبانا او صنما مثل مكاتبة ابن اذينة عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا ورواية عمرو بن الحريث عن التوت ابيعه ممن يصنع الصليب او الصنم قال لا وفيه ان حمل تلك الاخبار على صورة اشتراط البائع المسلم على المشتري او تواطئهما على التزام صرف المبيع في الصنم والصليب بعيد في الغاية والفرق بين مؤاجرة البيت لبيع الخمر فيه وبيع الخشب على ان يعمل صليبا او صنما لا يكاد يخفى فان بيع الخمر في مكان وصيرورته دكانا لذلك منفعة عرفية يقع الاجارة عليها من المسلم كثيرا كما يؤجرون البيوت لسائر المحرمات بخلاف جعل العنب خمرا والخشب صليبا فانه لا غرض للمسلم في ذلك غالبا يقصده في بيع عنبه او خشبه فلا يحمل عليه موارد السؤال نعم لو قيل في المسألة الآتية بحرمة بيع الخشب ممن يعلم انه يعمله صنما لظاهر هذه الاخبار صح الاستدلال بفحواها على ما نحن فيه لكن ظاهر هذه الاخبار معارض بمثله او باصرح منه كما سيجيء ثم انه يلحق بما ذكر من بيع العنب والخشب على ان يعملا خمرا وصليبا بيع كل ذي منفعة محللة على ان يصرف في الحرام لان حصر الانتفاع بالمبيع في الحرام يوجب كون اكل الثمن بازائه اكلا للمال بالباطل ثم انه لا فرق بين الشرط المذكور في متن العقد وبين التواطي عليه خارج العقد ووقوع العقد عليه ولو كان فرق فانما هو في لزوم الشرط وعدمه لا فيما هو مناط الحكم هنا ومن ذلك يظهر انه لا يبنى فساد هذا العقد على كون الشرط الفاسد مفسدا بل الاظهر فساده وان لم نقل بافساد الشرط الفاسد لما عرفت من رجوعه في الحقيقة الى اكل المال في مقابل المنفعة المحرمة وقد تقدم الحكم بفساد المعاوضة على آلات الحرام مع كون موادها اموالا مشتملة على منافع محللة مع ان الجزء اقبل للتفكيك بينه وبين الجزء الآخر من الشرط والمشروط وسيجيء ايضا في المسألة الآتية ما يؤيد هذا ايضا انشاء الله

المسألة الثانية يحرم المعاوضة على الجارية المغنية وكل عين مشتملة على صفة يقصد منها الحرام اذا قصد منها ذلك وقصد اعتبارها في البيع على وجه يكون دخيلا في زيادة الثمن كالعبد الماهر في القمار او اللهو والسرقة اذا لوحظ فيه هذه الصفة وبذل بازائها شيء من الثمن لا ما كان على وجه الداعي ويدل عليه ان بذل شيء من الثمن بملاحظة الصفة المحرمة اكل للمال بالباطل والتفكيك بين القيد والمقيد بصحة العقد في المقيد وبطلانه في القيد بما قابله من الثمن غير معروف عرفا لان القيد امر معنوي لا يوزع عليه شيء من المال وان كان يبذل المال بملاحظة وجوده وغير واقع شرعا على ما اشتهر من ان الثمن لا يوزع على الشروط فتعين بطلان العقد رأسا وقد ورد النص بان ثمن الجارية المغنية سحت وانه قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا كثمن الكلب نعم لو لم يلاحظ الصفة اصلا في كمية الثمن فلا اشكال في الصحة ولو لوحظت من حيث انها صفة كمال قد تصرف الى المحلل فيزيد لاجلها الثمن فان كانت المنفعة المحللة لتلك الصفة مما يعتد بها فلا اشكال في الجواز وان كانت نادرة بالنسبة الى المنفعة المحرمة ففي الحاقها بالعين في عدم جواز بذل المال الا لما اشتمل على منفعة محللة غير نادرة بالنسبة الى المحرمة وعدمه لان المقابل بالمبذول هو الموصوف ولا ضير في زيادة ثمنه بملاحظة منفعة نادرة وجهان اقواهما الثاني اذ لا يعد اكلا للمال بالباطل والنص بان ثمن المغنية سحت مبني على الغالب

المسألة الثالثة يحرم بيع العنب ممن يعمله خمرا بقصد ان يعمله وكذا بيع الخشب بقصد ان يعمله صنما او صليبا لان فيه اعانة على الاثم والعدوان ولا اشكال ولا خلاف في ذلك اما لو لم يقصد ذلك فالاكثر على عدم التحريم للاخبار المستفيضة منها خبر ابن اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله عم اسأله عن رجل له كرم يبيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا او مسكرا فقال انما باعه حلالا في الابان الذي يحل اكله او شربه فلا بأس ببيعه ورواية ابي كهمش سأل رجل ابا عبد الله عم الى ان قال هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا الى غير ذلك مما هو دونهما في الظهور وقد يعارض تلك بمكاتبة ابن اذينة عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال لا ورواية عمرو بن حريث عن التوت ابيعه ممن يصنع الصليب او الصنم قال لا وقد يجمع بينهما وبين الاخبار المجوزة بحمل المانعة على صورة اشتراط جعل الخشب صليبا او صنما او تواطئهما عليه وفيه ان هذا في غاية البعد اذ لا داعي للمسلم على اشتراط صناعة الخشب صنما في متن بيعه او في خارجه ثم يجيء ويسأل الامام عم عن جواز فعل هذا في المستقبل وحرمته وهل يحتمل ان يريد الراوي بقوله ابيع التوت ممن

يصنع الصنم والصليب ابيعه مشتريها عليه فيما رواه في قرب الاسناد ويدل ان لا يشتري فيه الا بجعله صنما فالاولى حمل الاخبار المانعة على الكراهة لشهادة غير
واحد من الاخبار على الكراهة كما افتى به جماعة ويشهد له رواية رفاعة عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا قال بعه ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الي
ولا ارى بالاول بأسا وغيرها او التزام الحرمة في بيع الخشب ممن يعمله صليبا او صنما لظاهر تلك الاخبار والعمل في مسئلة بيع العنب وشبهها على الاخبار المجوزة و
هذا الجمع قول فصل لو لم يكن قولا بالفصل وكيف كان فقد يستدل على حرمة البيع ممن يعلم انه يصرف المبيع في الحرام بعموم النهي عن التعاون على الاثم
والعدوان وقد يستشكل في صدق الاعانة بل يمنع حيث لم يقع القصد الى وقوع الفعل من المعان بناء على ان الاعانة هي فعل بعض مقدمات فعل الغير بقصد
حصوله منه لا مطلقا واول من اشار الى هذا المحقق الثاني في حاشية الارشاد في هذه المسئلة حيث انه بعد حكاية القول بالمنع مستندا الى الاخبار المانعة
قال ويؤيده قوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم ويشكل بلزوم عدم جواز بيع شيء مما يعلم عادة التوصل به الى محرم لو تم هذا الاستدلال فيمنع معاملة
اكثر الناس والجواب عن الآية المنع من كون محل النزاع معاونة مع ان الاصل الاباحة وانما يظهر المعاونة مع بيعه لذلك انتهى ووافقه في اعتبار
القصد في مفهوم الاعانة جماعة من متاخري المتاخرين كصاحب الكفاية وغيره هذا وربما زاد بعض المعاصرين على اعتبار القصد اعتبار وقوع
المعان عليه في تحقق مفهوم الاعانة في الخارج وتخيل انه لو فعل فعلا بقصد تحقق الاثم الفلاني من الغير فلم يتحقق منه لم يحرم من جهة صدق
الاعانة بل من جهة قصدها بناء على ما حرره من حرمة الاشتغال بمقدمات الحرام بقصد تحققه وانه لو تحقق الفعل كان حراما من جهة القصد الى
المحرم ومن جهة الاعانة وفيه تامل فان حقيقة الاعانة على الشيء هو الفعل بقصد حصول الشيء سواء حصل ام لا ومن اشتغل ببعض مقدمات
الحرام الصادر عن الغير بقصد التوصل اليه فهو داخل في الاعانة على الاثم ولو تحقق الحرام لم يتعدد العقاب وما ابعد ما بين ما ذكره المعاصر وبين ما يظهر من
الاكثر من عدم اعتبار القصد فعن المبسوط الاستدلال على وجوب بذل الطعام لمن يخاف تلفه بقوله صلى الله عليه وآله من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيمة
مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله وقد استدل في التذكرة على حرمة بيع السلاح من اعداء الدين بان فيه اعانة على الظلم واستدل المحقق الثاني
على حرمة بيع العصير المتنجس ممن يستحله بان فيه اعانة على الاثم وقد استدل المحقق الاردبيلي على ما حكي عنه من القول بالحرمة في مسئلتنا بان فيها اعانة
على الاثم وقد قرره على ذلك في الحدائق فقال انه جيد في حد ذاته لو سلم من المعارضة باخبار الجواز وفي الرياض بعد ذكر الاخبار السابقة الدالة
على الجواز قال وهذه النصوص وان كثرت واشتهرت وظهرت دلالتها بل ربما كان بعضها صريحا لكن في مقابلتها للاصول والنصوص المعتضدة بالعقول
اشكال انتهى والظاهر ان مراده بالاصول قاعدة حرمة الاعانة على الاثم ومن العقول حكم العقل بوجوب التوصل الى دفع المنكر مهما امكن و
يؤيد ما ذكروه من صدق الاعانة بدون القصد اطلاقها في غير واحد من الاخبار ففي النبوي المروي في الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام من اكل الطين فمات
فقد اعان على نفسه وفي العلوي الوارد في الطين المروي ايضا في الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام فان اكلته ومت فقد اعنت على نفسك ويدل عليه غير
واحد مما ورد في اعوان الظلمة وسيأتي وحكي انه سأل بعض الاكابر وقيل له اني رجل خياط اخيط للسلطان ثيابه فهل تراني داخلا بذلك في اعوان الظلمة
فقال له المعين لهم من يبيعك الابر والخيوط واما انت فمن الظلمة انفسهم وقال المحقق الاردبيلي في آيات احكامه في الكلام على الآية الظاهر ان المراد
بالاعانة على المعاصي مع القصد او على الوجه الذي يصدق انها اعانة مثل ان يطلب الظالم العصا من شخص لضرب مظلوم فيعطيه اياها او يطلب القلم
لكتابة ظلم فيعطيه اياه ونحو ذلك مما يعد معونة عرفا فلا يصدق على التاجر الذي يتجر لتحصيل غرضه انه معاون للظالم العاشر في اخذ العشور ولا على
الحاج الذي يؤخذ منه المال ظلما وغير ذلك مما لا يحصى فلا يعلم صدقها على بيع العنب ممن يعمله خمرا او الخشب ممن يعمله صنما ولذا ورد في الروايات
الصحيحة جوازه وعليه الاكثر ونحو ذلك مما لا يخفى انتهى كلامه رفع مقامه ولقد دقق النظر حيث لم يعلق صدق الاعانة على القصد ولا اطلق
القول بصدقه بدونه بل علقه بالقصد او بالصدق العرفي وان لم يكن قصد لكن اقول لا شك في انه اذا لم يكن مقصود الفاعل من الفعل وصول الغير الى
مقصده ولا الى مقدمة من مقدماته بل يترتب عليه الوصول من دون قصد الفاعل فلا يسمى اعانة كما في تجارة التاجر بالنسبة الى اخذ العشور ومسير
الحاج بالنسبة الى اخذ المال ظلما وكذلك لا اشكال فيما اذا قصد الفاعل بفعله ودعاه اليه وصول الغير الى مطلبه الخاص فانه يقال انه اعانه على ذلك
المطلب فان كان عدوانا مع علم المعين به صدق الاعانة على العدوان وانما الاشكال فيما اذا قصد الفاعل بفعله وصول الغير الى مقدمة مشتركة
بين المعصية وغيرها مع العلم بصرف الغير اياها الى المعصية كما اذا باعه العنب فان مقصود البائع تملك المشتري له وانتفاعه به فهي اعانة له بالنسبة
الى اصل تملك العنب ولذا لو فرض ورود النهي عن معاونة هذا المشتري الخاص في جميع اموره او في خصوص تملك العنب حرم بيع العنب عليه مطلقا فمسئلة
بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا نظير اعطاء السيف او العصا لمن يريد قتلا او ضربا حيث ان الغرض من الاعطاء هو ثبوته بيده والتمكن منه كما ان
الغرض من بيع العنب تملكه له فكل من البيع والاعطاء بالنسبة الى اصل تملك الشخص واستقراره في يده اعانة الا ان الاشكال في ان العلم بصرف ما
حصل باعانة البائع والمعطي في الحرام هل يوجب صدق الاعانة على الحرام ام لا فحاصل محل الكلام هو ان الاعانة على شرط الحرام مع العلم بصرفه في
الحرام هل هي اعانة على الحرام ام لا فظهر الفرق بين بيع العنب وبين تجارة التاجر ومسير الحاج وان الفرق بين اعطاء السوط للظالم وبين بيع العنب
لا وجه له وان اعطاء السوط اذا كان اعانة كما اعترف به فيما تقدم من آيات الاحكام كان بيع العنب كذلك كما اعترف به في شرح الارشاد فاذا بنينا على ان شرط
الحرام حرام مع فعله توصلا الى الحرام كما جزم به بعض دخل ما نحن فيه في الاعانة على المحرم فيكون بيع العنب اعانة على تملك العنب المحرم مع قصد التوصل

الى التخمير وان لم يكن اعانة على نفس التخمير او على شرب الخمر وان شئت قلت ان شراء العنب للتخمير حرام كغرس العنب لاجل ذلك فالبايع انما يعين على الشراء
المحرم نعم لو لم يعلم ان الشراء لاجل التخمير لم يحرم وان علم انه سيخمر العنب بارادة جديدة منه وكذا الكلام في بايع الطعام على من يرتكب المعاصي فانه
لو علم ارادته من الطعام المبيع التقوي به عند التملك على المعصية حرم البيع منه واما العلم بانه يحصل من هذا الطعام قوة على المعصية يتوصل
بها اليها فلا يوجب التحريم هذا ولكن الحكم بحرمة الاتيان بشرط الحرام توصلا اليه قد يمنع الا من حيث صدق التجري والبيع ليس اعانة عليه وان كان
اعانة على الشراء الا انه في نفسه ليس تجريا فان التجري يحصل بالفعل المتلبس بالقصد وتوهم ان الفعل مقدمة محرمة فيحرم الاعانة مدفوع بانه
لم يوجد قصد الى التجري حتى تحرم والا لزم التسلسل فافهم نعم لو ورد النهي بالخصوص عن بعض شروط الحرام كالغرس للخمر دخل الاعانة
عليه في الاعانة على الاثم كما انه لو استدللنا بفحوى ما دل على لعن الغارس على حرمة التملك للتخمير حرم الاعانة عليه ايضا بالبيع فتحصل مما
ذكرنا ان قصد الغير لفعل الحرام معتبر قطعا في حرمة فعل المعين وان محل الكلام هي الاعانة على شرط الحرام بقصد تحقق الشرط دون المشروط
وانها هل تعد اعانة على المشروط فتحرم ام لا فلا تحرم ما لم يثبت حرمة الشرط من غير جهة التجري وان مجرد بيع العنب ممن يعلم انه سيجعله خمرا من دون
العلم بقصده ذلك من الشراء ليس محرما اصلا لا من جهة الشرط ولا من جهة المشروط ومن ذلك يعلم ما فيما تقدم عن حاشية الارشاد من انه لو كان
بيع العنب ممن يعمله خمرا اعانة لزم المنع عن معاملة اكثر الناس ثم ان محل الكلام فيما يعد شرطا للمعصية الصادرة عن الغير فما تقدم من المبسوط من حرمة
ترك بذل الطعام لخائف التلف مستندا الى قوله عم من اعان على قتل مسلم الخ محل تامل الا ان يريد الفحوى ولذا استدل في المختلف بعد حكاية
ذلك عن الشيخ بوجوب حفظ النفس مع القدرة وعدم الضرر ثم انه يمكن التفصيل في شروط الحرام المعان عليها بين ما ينحصر فائدته ومنفعته
عرفا في المشروط المحرم كحصول العصا في يد الظالم المستعير لها من غيره لضرب احد فان ملكه للانتفاع بها في هذا الزمان ينحصر فائدته عرفا في الضرب
وكذا من استعار كأسا ليشرب الخمر فيه وبين ما لم يكن كذلك كتمليك الخمار للعنب فان منفعة التمليك وفائدته عرفا غير منحصرة في الخمر حتى عند الخمار
فيعد الاول عرفا اعانة على المشروط المحرم بخلاف الثاني ولعل من جعل بيع السلاح من اعداء الدين حال قيام الحرب من المساعدة على المحرم وجوز بيع
العنب ممن يعمله خمرا كالفاضلين في الشرايع والتذكرة وغيرهما نظر الى ذلك وكذلك المحقق الثاني حيث منع من بيع العصير المتنجس على مستحله مستندا
الى كونه من الاعانة على الاثم ومنع من كون بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا من الاعانة فان تملك المستحل للعصير منحصر فائدته عرفا عنده في الانتفاع
به حال النجاسة بخلاف تملك العنب وكيف كان فلو ثبت تميز موارد الاعانة من العرف فهو والا فالظاهر مدخلية قصد المعين نعم يمكن الاستدلال
على حرمة بيع الشيء ممن يعلم انه يصرفه في الحرام بان دفع المنكر كرفعه واجب ولا يتم الا بترك البيع فيجب واليه اشار المحقق الاردبيلي ره حيث استدل
على حرمة بيع العنب في المسألة بعد عموم النهي عن الاعانة بادلة النهي عن المنكر ويشهد بهذا ما ورد من انه لولا ان بني امية وجدوا من يجبي
لهم الصدقات ويشهد جماعتهم ما سلبونا حقنا دل على مذمة الناس في فعل ما لو تركوه لم يتحقق المعصية من بني امية فدل على ثبوت الذم لكل
ما لو ترك لم يتحقق المعصية من الغير وهذا وان دل بظاهره على حرمة بيع العنب ولو ممن يعلم انه سيجعله خمرا مع عدم قصد ذلك حين الشراء الا
انه لم يقم دليل على وجوب تعجيز من يعلم انه سيهم بالمعصية وانما الثابت من النقل والعقل القاضي بوجوب اللطف وجوب ردع من هم بها واشرف
عليها بحيث لولا الردع لفعلها او استمر عليها ثم ان الاستدلال المذكور انما يحسن مع علم البايع بانه لو لم يبعه لم يحصل المعصية لانه حينئذ قادر على
الردع اما لو لم يعلم ذلك او علم بانه يحصل منه المعصية بفعل الغير فلا يتحقق الارتداع بترك البيع كمن يعلم عدم الانتهاء بنهيه عن المنكر وتوهم
ان البيع حرام على كل احد فلا يسوغ لهذا الشخص فعله معتذرا بانه لو تركه لفعله غيره مدفوع بان ذلك فيما كان محرما على كل واحد على سبيل
الاستقلال فلا يجوز لواحد منهم الاعتذار بان هذا الفعل واقع لا محالة ولو من غيري فلا ينفع تركي له اما اذا وجب على جماعة شيء واحد
كحمل ثقيل مثلا بحيث يراد منهم الاجتماع عليه فاذا علم واحد من حال الباقي عدم القيام به والاتفاق معه في ايجاد الفعل كان قيامه بنفسه
بذلك الفعل لغوا فلا يجب وما نحن فيه من هذا القبيل فان عدم تحقق المعصية من مشتري العنب موقوف على تحقق ترك البيع من كل بايع
فترك المجموع للبيع سبب واحد لترك المعصية كما ان بيع واحد منهم على البدل شرط لتحققها فاذا علم واحد منهم عدم اجتماع الباقي معه في
تحصيل السبب والمفروض ان قيامه منفردا لغو سقط وجوبه واما ما تقدم من الخبر في اتباع بني امية فالذم فيه انما هو على اعانتهم بالامور
المذكورة في الرواية وسيأتي تحريم كون الرجل من اعوان الظلمة حتى في المباحات التي لا دخل لها برياستهم فضلا عن مثل جباية الصدقات وحضور
الجماعات وشبههما مما هو من اعظم المحرمات وقد تلخص مما ذكرنا ان فعل ما هو من قبيل الشرط لتحقق المعصية من الغير من دون قصد
توصل الغير به الى المعصية غير محرم لعدم كونه في العرف اعانة مطلقا او على التفصيل الذي احتملناه اخيرا واما ترك هذا الفعل فان كان سببا
يعني علة تامة لعدم المعصية من الغير كما اذا انحصر العنب عنده وجب لوجوب الردع عن المعصية عقلا ونقلا واما لو لم يكن سببا بل كان السبب تركه
منضما الى ترك غيره فان علم او ظن او احتمل قيام الغير بالترك وجب قيامه به ايضا وان علم او ظن عدم قيام الغير سقط عنه وجوب الترك لان تركه
بنفسه ليس برادع حتى يجب نعم هو جزء للرادع المركب من مجموع تروك ارباب العنب لكن يسقط وجوب الجزء اذا علم بعدم تحقق الكل في الخارج فعلم
مما ذكرنا في هذا المقام ان فعل ما هو شرط للحرام الصادر من الغير يقع على وجوه احدها ان يقع من الفاعل قصدا منه لتوصل الغير به الى الحرام

في الردع عند صدق الارتداع به وفيما لو ترك البيع لفعل غيره لا محالة

هذا لا اشكال في حرمته لكونه اعانة الثاني ان يقع منه من دون قصد لحصول الحرام ولا لحصول ما هو مقدمة له مثل تجارة التاجر بالنسبة الى
معصية العاشر فانه لم يقصد بها تسلط العاشر عليه الذي هو شرط لاخذ العشر وهذا لا اشكال في عدم حرمته الثالث ان يقع منه بقصد حصول
ما هو من مقدمات حصول الحرام عن الغير لا لحصول نفس الحرام منه وهذا قد يكون من دون قصد الغير التوصل بها الى الحرام كبيع العنب من
الخمار المقصود منه تملكه للعنب الذي هو شرط لتخميره لا نفس التخمير مع عدم قصد الغير ايضا التخمير حال الشراء وهذا ايضا لا اشكال في عدم
حرمته وقد يكون مع قصد الغير التوصل به الى الحرام اعني التخمير حال شراء العنب وهذا ايضا على وجهين احدهما ان يكون ترك هذا الفعل من
الفاعل علة تامة لعدم تحقق الحرام من الغير والاقوى هنا وجوب الترك وحرمة الفعل والثاني ان لا يكون كذلك بل يعلم عادة او يظن بحصول الحرام من
الغير من غير تاثير لترك ذلك الفعل والظاهر عدم وجوب الترك حينئذ بناء على ما ذكرنا من اعتبار قصد الحرام في صدق الاعانة عليه مطلقا او على ما
احتملنا من التفصيل ثم كل مورد حكم فيه بحرمة البيع من هذه الموارد الخمسة فالظاهر عدم فساد البيع لتعلق النهي بما هو خارج عن المعاملة اعني
الاعانة على الاثم او المسامحة في الردع عنه ويحتمل الفساد لاشعار قوله عليه السلام في رواية التحف المتقدمة بعد قوله وكل بيع ملهو به وكل منهي عنه
مما يتقرب به لغير الله او يقوى به الكفر والشرك في جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق فهو حرام محرم بيعه وشراؤه وامساكه الخ بناء على ان
التحريم مسوق لبيان الفساد في تلك الرواية كما لا يخفى لكن في الدلالة تامل ولو تمت لثبت الفساد مع قصد المشتري خاصة للحرام لان الفساد
لا يتبعض **الثالث** ما يحرم لتحريم ما يقصد منه شأنا بمعنى ان من شأنه ان يقصد منه الحرام وتحريم هذا مقصور على النص اذ لا يدخل
ذلك تحت الاعانة خصوصا مع عدم العلم بصرف الغير له في الحرام كبيع السلاح من اعداء الدين مع عدم قصد تقويهم بل وعدم
العلم باستعمالهم لهذا المبيع الخاص في حرب المسلمين الا ان المعروف بين الاصحاب حرمته بل لا خلاف فيه والاخبار بها مستفيضة منها رواية
الحضرمي قال دخلنا على ابي عبد الله عليه السلام فقال له حكم السراج ما تقول فيمن يحمل الى الشام من السروج وادواتها قال لا باس انتم اليوم بمنزلة اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وآله انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السلاح والسروج ومنها رواية هند السراج قال قلت لابي
جعفر عليه السلام اصلحك الله اني كنت احمل السلاح الى اهل الشام فابيعه منهم فلما عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء الله
فقال لي احمل اليهم وبعهم فان الله يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم فاذا كانت الحرب بيننا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك
وصريح الروايتين اختصاص الحكم بصورة قيام الحرب بينهم وبين المسلمين بمعنى وجود المباينة في مقابل الهدنة وبهما يقيد المطلقات
جوازا او منعا مع امكان دعوى ظهور بعضها في ذلك مثل مكاتبة الصيقل اشتري السيوف وابيعها من السلطان اجائز لي بيعها فكتب لا
باس به ورواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سالته عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة قال اذا لم يحملوا سلاحا فلا باس ومثله ما في وصية النبي صلى الله عليه وآله
لعلي عليه السلام يا علي كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة اصناف وعد منها بائع السلاح من اهل الحرب فما عن حواشي الشهيد من ان المنقول ان بيع
السلاح حرام مطلقا في حال الحرب والصلح والهدنة لان فيه تقوية الكافر على المسلم فلا يجوز على كل حال شبه الاجتهاد في مقابل النص
مع ضعف دليله كما لا يخفى ثم ان ظاهر الروايات شمول الحكم لما اذا لم يقصد البائع المعونة والمساعدة اصلا بل صريح مورد السؤال في
روايتي الحكم والهند هو صورة عدم قصد ذلك فالقول باختصاص البيع بصورة قصد المساعدة كما يظهر من بعض العبائر ضعيف جدا
وكذلك ظاهرها الشمول لما اذا لم يعلم باستعمال اهل الحرب للمبيع في الحرب بل يكفي مظنة ذلك بحسب غلبة ذلك مع قيام الحرب بحيث يصدق
حصول التقوي لهم بالبيع وحينئذ فالحكم مخالف للاصول صير اليه للاخبار المذكورة وعموم رواية تحف العقول المتقدمة فيقتصر فيه على
مورد الدليل وهو السلاح دون ما لا يصدق عليه ذلك كالمجن والدرع والمغفر وسائر ما يكن وفاقا للنهاية وظاهر السرائر واكثر كتب
العلامة والشهيدين والمحقق الثاني للاصل وما استدل به في التذكرة من رواية محمد بن قيس قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الفئتين من
اهل الباطل تلتقيان ابيعهما السلاح قال بعهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحوهما لكن يمكن ان يقال ان ظاهر رواية تحف العقول اناطة
الحكم على تقوي الكفر ووهن الحق وظاهر قوله عليه السلام في رواية هند من حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا ان الحكم منوط بالاستعانة
والكل موجود فيما يكن ايضا كما لا يخفى مضافا الى فحوى رواية الحكم المانعة عن بيع السروج وحملها على السيوف السريجية لا يناسب صدر
الرواية مع كون الراوي سراجا واما رواية محمد بن قيس فلا دلالة لها على المطلوب لان مدلولها بمقتضى ان التفصيل قاطع للشركة الجواز
فيما يكن والتحريم في غيره مع كون الفئتين من اهل الباطل فلا بد من حملها على فريقين محقوني الدماء اذ لو كان كلاهما او احدهما مهدور الدم
لم يكن وجه للمنع من بيع السلاح على صاحبه فالمقصود من بيع ما يكن منهما تحفظ كل منهما عن صاحبه وتترسه بما يكن وهذا غير مقصود
فيما نحن فيه بل تحفظ اعداء الدين عن باس المسلمين خلاف مقصود الشارع فالتعدي عن مورد الرواية الى ما نحن فيه يشبه القياس مع الفارق
ولعله لما ذكر قيد فيما حكي عن حواشيه على القواعد اطلاق العلامة جواز بيع ما يكن بصورة الهدنة وعدم قيام الحرب ثم ان مقتضى
الاقتصار على مورد النص عدم التعدي الى غير اعداء الدين كقطاع الطريق الا ان المستفاد من رواية تحف العقول اناطة الحكم بتقوي الباطل
ووهن الحق ولعله يشمل ذلك وفيه تامل ثم ان النهي في هذه الاخبار لا يدل على الفساد فلا مستند له سوى ظاهر خبر تحف العقول الوارد في

الثالث مما يحرم الاكتساب به ما لا منفعة فيه

بيان المكاسب الصحيحة والفاسدة ان شاء الله تعالى **النوع الثالث** مما يحرم الاكتساب به ما لا منفعة فيه محللة معتدا بها عند العقلاء
والتحريم في هذا القسم ليس الا من حيث فساد المعاملة وعدم تملك الثمن وليس كالاكتساب بالخمر والخنزير والدليل على الفساد في هذا القسم على
ما صرح به في الايضاح كون اكل المال بازائه اكلا بالباطل وفيه تامل لان منافع كثير من الاشياء التي ذكروها في المقام يقابل عرفا
بمال ولو قليلا بحيث لا يكون بذل مقدار قليل من المال بازائه سفها فالعمدة ما يستفاد من الفتاوى والنصوص من عدم اعتناء الشارع
بالمنافع النادرة وكونها في نظره كالمعدومة قال في المبسوط ان الحيوان الطاهر على ضربين ضرب ينتفع به والاخر لا ينتفع به الى ان قال وان
كان مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الاسد والذئب وسائر الحشرات مثل الحيات والعقارب والفار والخنافس والجعلان و
الحداة والرخمة والنسر وبغاث الطير وكذلك الغربان انتهى وظ الغنية الاجماع بذلك ايض ويشعر به عبارة التذكرة حيث استدل على ذلك بخسة
تلك الاشياء وعدم نظر الشارع الى مثلها في التقويم ولا يثبت يد لاحد عليها قال ولا اعتبار بما ورد في الخواص من منافعها لانها لا تعد مع
ذلك مالا وكذا عند الشافعي انتهى وظاهره اتفاقنا عليه وما ذكره من عدم جواز بيع ما لا يعد مالا مما لا اشكال فيه وانما الكلام فيما
عدوه في هذا قال في محكي ايضاح النافع ونعم ما قال جرت عادة الاصحاب بعنوان هذا الباب وذكر اشياء معينة على سبيل المثال فان كان
ذلك لان عدم النفع مفروض فيها فلا نزاع وان كان لان ما مثل به لا يصح بيعه لانه محكوم بعدم الانتفاع فالمنع متوجه في اشياء كثيرة
انتهى وبالجملة فكون الحيوان من المسوخ او السباع او الحشرات لا دليل على كونه كالنجاسة مانعا فالمتعين فيما اشتمل منها على منفعة مقصودة
للعقلاء جواز البيع فكل ما جاز الوصية به لكونه مقصودا بالانتفاع للعقلاء فينبغي جواز بيعه الا ما دل الدليل على المنع فيه تعبدا وقد
صرح في التذكرة بجواز الوصية بمثل الفيل والاسد وغيرهما من المسوخ والمؤذيات وان منعنا عن بيعها وظ هذا الكلام ان المنع من
بيعها على القول به للتعبد لا لعدم المالية ثم ان ما تقدم منه قدس سره من انه لا اعتبار بما ورد في الخواص من منافعها لانها لا تعد مالا
مع ذلك يشكل بانه اذا اطلع العرف على خاصية في احدى الحشرات معلومة بالتجربة او غيرها فاي فرق بينها وبين نبات من الادوية
علم فيه تلك الخاصية وح فعدم جواز بيعها واخذ المال في مقابلها بملاحظة تلك الخاصية يحتاج الى دليل لانه ح ليس اكلا للمال بالباطل
ويؤيد ذلك ما تقدم في رواية التحف من ان كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك حلال بيعه الخ وقد اجاد في الدروس
حيث قال ما لا نفع فيه مقصودا للعقلاء كالحشار وفضلات الانسان وعن التنقيح ما لا نفع فيه بوجه من الوجوه كالخنافس والديدان
ومما ذكرنا يظهر النظر فيما ذكره في التذكرة من الاشكال في جواز بيع العلق الذي ينتفع به لامتصاص الدم والديدان القز التي يصاد بها السمك
ثم استقرب المنع قال لندور الانتفاع فيشبه ما لا منفعة فيه اذ كل شيء فله نفع ما انتهى **اقول** ولا مانع من التزام جواز بيع كل ما له نفع ما
ولو فرض الشك في صدق المال على مثل هذه الاشياء المستلزم للشك في صدق البيع امكن الحكم بصحة المعاوضة عليها لعمومات التجارة و
الصلح والعقود والهبة المعوضة وغيرها وعدم المانع لانه ليس الا اكل المال بالباطل والمفروض عدم تحققه هنا فالعمدة في المسألة الاجماع على عدم الاعتناء
بالمنافع النادرة وهو الظاهر من التامل في الاخبار ايض مثل ما دل على تحريم بيع ما يحرم منفعته الغالبة مع اشتماله على منفعة نادرة محللة مثل
قوله ص لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا ثمنها بناء على ان للشحوم منفعة نادرة محللة على اليهود لان ظ تحريمها عليهم
تحريم اكلها او سائر منافعها المتعارفة فلولا ان النادر في نظر الشارع كالمعدوم لم يكن وجه للمنع عن البيع كما لم يمنع الشارع عن بيع ما له منفعة
محللة مساوية للمحرمة في التعارف والاعتداد الا ان يقال المنع فيها تعبد للنجاسة لا من حيث عدم المنفعة المتعارفة فتم واوضح من ذلك قوله ع
في رواية تحف العقول في ضابط ما يكتسب به وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فذلك كله حلال بيعه وشراؤه الخ اذ لا يراد منه مجرد
المنفعة والا لعم الاشياء كلها وقوله في اخره انما حرم الله الصناعة التي يجيء منها الفساد محضا نظير كذا وكذا الى اخر ما ذكره فان كثيرا من الامثلة
المذكورة هناك لها منافع محللة فان الاشربة المحرمة كثيرا ما ينتفع بها في معالجة الدواب بل المرضى فجعلها مما يجيء منه الفساد محضا باعتبار
عدم الاعتناء بهذه المصالح لندرتها الا ان الاشكال في تعيين المنفعة النادرة وتمييزها عن غيرها فالواجب الرجوع في مقام الشك الى
ادلة التجارة ونحوها مما ذكرنا ومنه يظهر ان الاقوى جواز بيع السباع بناء على وقوع التذكية عليها للانتفاع البين بجلودها وقد نص في
الرواية على بعضها وكذا شحومها وعظامها واما لحومها فالمصرح به في التذكرة عدم الجواز معللا بندور المنفعة المحللة المقصودة منه
كاطعام الكلاب المحترمة وجوارح الطير ويظهر ايض جواز بيع الهرة وهو المنصوص في غير واحد من الروايات ونسبه في موضع من كره الى علمائنا
بخلاف القرد لان المصلحة المقصودة منه وهو حفظ المتاع نادر ثم اعلم ان عدم المنفعة المعتد بها يستند تارة الى خسة الشيء كما ذكر
من الامثلة في عبارة المبسوط واخرى الى قلته كجزء يسير من المال لا يبذل في مقابله مال كحبة حنطة والفرق ان الاول لا يملك ولا
يدخل تحت اليد كما عرفت من التذكرة بخلاف الثاني لانه يملك ولو غصبه غاصب كان عليه مثله ان كان مثليا خلافا للتذكرة فلم يوجب
شيئا كغير المثلي وضعفه بعض بان اللازم ح عدم الغرامة فيما لو غصب صبرة تدريجا ويمكن ان يلتزم فيها بما يلتزم في غير المثلي فافهم ثم ان منع
حق الاختصاص في القسم الاول مشكل مع عموم قوله ص من سبق الى ما لم يسبق اليه احد من المسلمين فهو احق به مع عد اخذه قهرا ظلما عرفا

النوع الرابع ما يحرم الاكتساب به لكونه عملا محرما في نفسه وهذا النوع وان كان افراده هي جميع الاعمال المحرمة القابلة لمقابلة المال في الاجارة والجعالة وغيرهما الا انه جرت عادة الاصحاب بذكر كثير مما من شانه الاكتساب به من المحرمات بل وغير ذلك مما لم يتعارف الاكتساب به كالغيبة والكذب ونحوهما وكيف كان فنقتفي اثارهم بذكر اكثرها في مسائل مرتبة بترتيب حروف اوائل عنواناتها ان شاء الله فنقول

المسألة الاولى تدليس الماشطة المراة التي يراد تزويجها او الامة التي يراد بيعها حرام بلا خلاف كما عن الرياض وعن مجمع الفائدة الاجماع عليه وكذا فعل المراة ذلك بنفسها قال في المقنعة وكسب المواشط حلال اذا لم يغششن ولم يدلسن في عملهن فيصلن شعور النساء بشعور غيرهن من الناس ويشمن الخدود ويستعملن ما لا يجوز في شريعة الاسلام فان وصلن شعرهن بشعر غير الناس لم يكن بذلك باس انتهى ونحوه بعينه عبارة النهاية وقال في السرائر في عداد المحرمات وعمل المواشط بالتدليس بان يشمن الخدود ويحمرنها وينقشن بالايدي والارجل ويصلن شعر النساء بشعر غيرهن وما جرى مجرى ذلك انتهى وحكي نحوه عن الدروس وحاشية الارشاد وفي عد وشم الخدود من جملة التدليس تامل لان الوشم في نفسه زينة وكذا التامل في التفصيل بين وصل الشعر بشعر الانسان ووصله بشعر غيره فان ذلك لا مدخل له في التدليس وعدمه الا ان يوجه الاول بانه قد يكون الغرض من الوشم ان يحدث في البدن نقطة خضراء حتى يتراءى بياض سائر البدن وصفاؤه اكثر مما كان يرى لولا هذه النقطة ويوجه الثاني بان شعر غير المراة لا يلتبس على الشعر الاصلي للمراة فلا يحصل التدليس به بخلاف شعر المراة وكيف كان يظهر من بعض الاخبار المنع عن الوشم ووصل الشعر بشعر الغير وظاهرها المنع ولو في غير مقام التدليس ففي مرسلة ابن ابي عمير عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال دخلت ماشطة على رسول الله صلى الله عليه وآله فقال لها هل تركت عملك او اقمت عليه قالت يا رسول الله انا اعمله الا ان تنهاني عنه فانتهي عنه قال افعلي فاذا مشطت فلا تجلي الوجه بالخرقة فانها تذهب بماء الوجه ولا تصلي شعر المراة بشعر امراة غيرها واما شعر المعز فلا باس بان يوصل بشعر المراة وفي مرسلة الفقيه لا باس بكسب الماشطة اذا لم تشارط وقبلت ما تعطى ولا تصل شعر المراة بشعر امراة غيرها واما شعر المعز فلا باس بان يوصل بشعر المراة وعن معاني الاخبار بسنده عن علي بن غراب عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال لعن رسول الله النامصة والمنتمصة والواشرة والموتشرة والواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة قال الصدوق قال علي بن غراب النامصة التي تنتف الشعر والمنتمصة التي يفعل ذلك بها والواشرة التي تشر اسنان المراة والموتشرة التي يفعل ذلك بها والواصلة التي تصل شعر المراة بشعر امراة غيرها والمستوصلة التي يفعل ذلك بها والواشمة التي تشم في يد المراة او في شيء من بدنها وهي ان تغرز بدنها او ظهر كفها بابرة حتى تؤثر فيه ثم تحشوها بالكحل او شيء من النورة فتخضر والمستوشمة التي يفعل ذلك بها وظاهر بعض الاخبار كراهة الوصل ولو بشعر غير المراة مثل ما عن عبد الله بن الحسن قال سالته عن القرامل قال وما القرامل قلت صوف تجعله النساء في رؤوسهن قال ان كان صوفا فلا باس وان كان شعرا فلا خير فيه من الواصلة والمستوصلة وظاهر بعض الاخبار الجواز مطلقا ففي رواية سعد الاسكاف قال سال ابو جعفر عليه السلام عن القرامل التي تضعها النساء في رؤوسهن يصلن شعورهن قال لا باس على المراة بما تزينت به لزوجها قلت له بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وآله لعن الواصلة والمستوصلة فقال ليس هناك انما لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الواصلة التي تزني في شبابها فلما كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصلة فيمكن الجمع بين الاخبار بالحكم بكراهة وصل مطلق الشعر كما في رواية عبد الله بن الحسن وشدة الكراهة في الوصل بشعر المراة وعن الخلاف والمنتهى الاجماع على انه يكره وصل شعرها بشعر غيرها رجلا كان او امراة واما ما عدا الوصل مما ذكر في رواية معاني الاخبار فيمكن حملها ايضا على الكراهة لثبوت الرخصة من رواية سعد في مطلق الزينة خصوصا مع صرف الامام للنبوي الوارد في الواصلة عن ظاهره المتحد سياقا مع سائر ما ذكر في النبوي ولعله اولى من تخصيص عموم الرخصة بهذه الامور مع انه لولا الصرف لكان الواجب اما تخصيص الشعر بشعر المراة او تقييده بما اذا كان هو او احد اخواته في مقام التدليس فلا دليل على تحريمها في غير مقام التدليس كفعل المراة المزوجة ذلك لزوجها خصوصا بملاحظة ما في رواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن المراة تحف الشعر عن وجهها قال لا باس وهذه ايضا قرينة على صرف اطلاق لعن النامصة في النبوي عن ظاهره بارادة التدليس او الحمل على الكراهة نعم قد يشكل الامر في وشم الاطفال من حيث انه ايذاء لهم بغير مصلحة بناء على ان لا مصلحة فيه لغير المراة المزوجة الا التدليس باظهار شدة بياض البدن وصفائه بملاحظة النقطة الخضراء الكدرة في البدن لكن الانصاف ان كون ذلك تدليسا مشكل بل ممنوع بل هو تزيين للمراة من حيث خلط البياض بالخضرة فهو تزيين لا موهم لما ليس في البدن واقعا من البياض والصفاء نعم مثل نقش الايدي والارجل بالسواد يمكن ان يكون الغالب فيه ارادة ايهام بياض البدن وصفائه ومثله الخط الاسود فوق الحاجبين او وصل الحاجبين بالسواد [illegible] ثم ان التدليس بما ذكرنا انما يحصل بمجرد رغبة الخاطب او المشتري وان علما ان هذا البياض [illegible] بواسطة هذه الامور فلا يقال انها ليست بتدليس لعدم خفاء اثرها [illegible] الثياب الحمر او الخضر الموجبة لظهور بياض البدن وصفائه والله العالم ثم ان المرسلة المتقدمة عن الفقيه دلت [illegible] شرط الاجرة المعينة وحكي [illegible] المقنع وغيره [illegible]

تدليس الماشطة

تعبد ووقوعه ما يوجب كراهته ثم ان اولوية قبول ما يعطي وعدم مطالبة الزائد انما لان الغالب عدم نقص ما يعطي عن اجرة مثل العمل الا ان مثل الماشطة والحجام والختان ونحوهم كثيرا ما يتوقعون ازيد مما يستحقون خصوصا من اولي المروة والثروة وربما يبادرون الى هتك العرض اذا منعوا ولا يعطون ما يتوقعون من الزيادة او بعضه الا استحياء وصيانة للعرض وهذا لا يخلو عن شبهة فامروا في الشريعة بالقناعة بما يعطون وترك مطالبة الزائد والامتناع عن قبول ما يعطى اذا اتفق كونه دون اجرة المثل واما الا المشارطة في مثل هذه الامور لا يليق بشأن كثير من الاشخاص لان المماكسة فيها خلاف المروة والمسامحة فيها قد لا يكون مصلحة لكثرة طمع هذه الاصناف فامروا بترك المشارطة والاقدام على العمل باقل ما يعطى وقبوله وترك مطالبة الزائد مستحب للعامل وان وجب على من يعمل له ايفاء تمام ما يستحقه من اجرة المثل فهو مكلف وجوبا بالايفاء والعامل مكلف ندبا بالسكوت وترك المطالبة خصوصا على من يعتاده هؤلاء من سوء الاقتضاء او لان الاولى في حق العامل قصد التبرع بالعمل وقبول ما يعطى على وجه التبرع فلا ينافي ذلك ما ورد من قوله عم لا تستعملن اجيرا حتى تقاطعه **المسئلة الثانية** تزيين الرجل بما يحرم عليه من لبس الحرير والذهب حرام لما ثبت في محله من حرمتهما على الرجال وما يختص بالنساء من اللباس كالسوار والخلخال والثياب المختصة بهن في العادات على ما ذكره في المسالك وكذا العكس اعني تزيين المرأة بما يختص بالرجال كالمنطقة والعمامة ويختلف باختلاف العادات واعترف غير واحد بعدم العثور على دليل لهذا الحكم عدا النبوي المشهور المحكي عن الكافي والعلل لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وفي دلالته قصور لان الظاهر من التشبيه تأنث الذكر وتذكر الانثى لا مجرد لبس احدهما لباس الآخر مع عدم قصد التشبيه ويؤيده المحكي عن العلل ان عليا عم رأى رجلا به تأنث في مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له اخرج من مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لعن الله الخ وفي رواية يعقوب بن جعفر الواردة في المساحقة ان فيهن قال رسول الله صلى الله عليه وآله لعن الله المتشبهات بالرجال من النساء الخ وفي رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله عم لعن رسول الله صلى الله عليه وآله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وهم المخنثون واللاتي ينكحن بعضهن بعضا وفي رواية سماعة عن ابي عبد الله عم في الرجل يجر ثيابه قال اني لاكره ان يتشبه بالنساء وعنه عن آبائه عم كان رسول الله صلى الله عليه وآله يزجر الرجل ان يتشبه بالنساء وينهى المرأة ان تتشبه بالرجال في لباسها وفيها خصوصا الاولى بقرينة المورد ظهور في الكراهة فالحكم المذكور لا يخلو عن اشكال ثم الخنثى يجب عليها ترك الزينتين المختصتين بكل من الرجل والمرأة كما صرح به جماعة لانها يحرم عليها لباس مخالفه في الذكورة والانوثة وهو مردد بين اللباسين فيجتنب عنهما مقدمة لانها من قبيل المشتبهين المعلوم حرمة احدهما ويشكل بناء على كون مدرك الحكم حرمة التشبه بان الظاهر من التشبه صورة علم المتشبه **المسئلة الثالثة** التشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة المحترمة وهو كما في جامع المقاصد ذكر محاسنها واظهار شدة حبها بالشعر حرام على ما عن المبسوط وجماعة كالفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني واستدل عليه بلزوم تفضيحها وهتك حرمتها وايذائها واغراء الفساق بها وادخال النقص عليها وعلى اهلها ولذا لا ترضى النفوس الابية ذوات الغيرة والحمية ان يذكر ذاكر عشق بعض بناتهم واخواتهم بل البعيدات من قراباتهم والانصاف ان هذه الوجوه لا تنهض لاثبات التحريم مع كونه اخص من المدعى اذ قد لا يتحقق شيء من المذكورات في التشبيب بل واعم منه من وجه فان التشبيب بالزوجة قد يوجب اكثر المذكورات ويمكن ان يستدل عليه بما سيجيء من عمومات حرمة اللهو والباطل وما دل على حرمة الفحشاء ومنافاته للعفاف المأخوذ في العدالة وفحوى ما دل على حرمة ما يوجب ولو بعيدا تهييج القوة الشهوية بالنسبة الى غير الحليلة مثل ما دل على المنع عن النظر لانه سهم من سهام ابليس والمنع عن الخلوة بالاجنبية لان ثالثهما الشيطان وكراهة جلوس الرجل في مكان المرأة حتى يبرد المكان ورجحان التستر عن نساء اهل الذمة لانهن يصفن لازواجهن والتستر عن الصبي المميز الذي يصف ما يرى والنهي في الكتاب العزيز عن ان يخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض وعن ان يضربن بارجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن الى غير ذلك من المحرمات والمكروهات التي يعلم منها حرمة ذكر المرأة المعينة المحترمة بما يهيج الشهوة عليها خصوصا ذات البعل التي لم يرض الشارع بتعريضها للنكاح بقول رب راغب فيك نعم لو قيل بعدم حرمة التشبيب بالمخطوبة قبل العقد بل مطلق من يراد تزويجها لم يكن بعيدا لعدم جريان اكثر ما ذكر فيها والمسئلة غير صافية عن الاشتباه والاشكال ثم ان المحكي عن المبسوط وجماعة جواز التشبيب بالحليلة بزيادة الكراهة عن ط وظاهر الكل جواز التشبيب بالمرأة المبهمة بان يتخيل امرأة ويتشبب بها واما المعروفة عند القائل دون السامع سواء علم السامع اجمالا بقصد معينة ام لا ففيه اشكال وفي جامع المقاصد كما عن الحواشي الحرمة في الصورة الاولى وفيه اشكال من جهة اختلاف الوجوه المتقدمة للتحريم وكذا اذا لم يكن هناك سامع واما اعتبار الايمان فاختاره في القواعد والتذكرة وتبعه بعض الاساطين لعدم احترام غير المؤمنة وفي جامع المقاصد كما عن غيره حرمة التشبيب بنساء اهل الخلاف واهل الذمة لفحوى حرمة النظر اليهن ونقض بحرمة النظر الى نساء اهل الحرب مع انه صرح بجواز التشبيب بهن والمسئلة مشكلة من جهة الاشتباه في مدرك اصل الحكم وكيف كان فاذا شك المستمع في تحقق شروط الحرمة لم يحرم عليه الاستماع كما صرح به في جامع المقاصد واما التشبيب بالغلام فهو محرم على كل حال كما عن الشهيدين والمحقق الثاني وكاشف اللثام لانه فحش محض فيشتمل على الاغراء بالقبيح وعن المفاتيح ان في اطلاق الحكم نظر والله العالم

علیه تزيين الرجل بما يحرم

التشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة

المسئلة الرابعة تصوير صور ذوات الارواح حرام اذا كانت الصورة مجسمة بلا خلاف فتوى ونصا وكذا مع عدم التجسم وفاقا لظاهر النهاية
وصريح السرائر والمحكي عن حواشي الشهيد والميسية والمسالك وايضاح النافع والكفاية ومجمع البرهان وغيرهم للروايات المستفيضة مثل
قوله نهى ان ينقش شيئا من الحيوان على الخاتم وقوله نهى عن تزويق البيوت قلت وما تزويق البيوت قال تصاوير التماثيل والمتقدم عن
تحف العقول وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني وقوله ع في عدة اخبار من صور صورة كلفه الله يوم القيمة ان ينفخ
فيها وليس بنافخ وقد يستظهر اختصاصها بالمجسمة من حيث ان نفخ الروح لا يكون الا في الجسم وارادة تجسيم النقش مقدمة للنفخ ثم النفخ فيه
خلاف الظاهر وفيه ان النفخ يمكن تصوره في النقش بملاحظة محله بل بدونه كما في امر الامام ع الاسد المنقوش على البساط باخذ الساحر في مجلس
الخليفة او بملاحظة لون النقش الذي هو في الحقيقة اجزاء لطيفة من الصبغ والحاصل ان مثل هذا لا يعد قرينة عرفا على تخصيص الصور
بالمجسم واظهر من الكل صحيحة ابن مسلم سألت ابا عبد الله ع عن تماثيل الشجر والشمس والقمر قال لا باس ما لم يكن شيء من الحيوان فان ذكر
الشمس والقمر قرينة على ارادة مجرد النقش ومثل قوله ع من جدد قبرا او مثل مثالا فقد خرج عن الاسلام فان المثال والتصوير مترادفان
على ما حكاه كاشف اللثام عن اهل اللغة مع ان الشايع من التصوير والمطلوب منه هي الصور المنقوشة على اشكال الرجال والنساء و
الطيور والسباع دون الاجسام المصنوعة على تلك الاشكال ويؤيده ان الظاهر ان الحكمة في التحريم هي حرمة التشبه بالخالق في ابداع
الحيوانات واعضائها على الاشكال المطبوعة التي يعجز البشر عن نقشها على ما هي عليه فضلا عن اختراعها ولذا منع بعض الاساطين
عن تمكين غير المكلف من ذلك ومن المعلوم ان المادة لا دخل لها في هذه الاختراعات العجيبة فالتشبه انما يحصل بالنقش والتشكيل
لا غير ومن هنا يمكن استظهار اختصاص الحكم بذوات الارواح فان صور غيرها كثيرا ما يحصل بفعل الانسان للدواعي الاخر غير قصد
التصوير ولا يحصل به تشبه بحضرة المبدع تعالى عن التشبيه بل كل ما يصنعه الانسان من التصرف في الاجسام فيقع على شكل واحد
من مخلوقات الله تعالى ولذا قال كاشف اللثام على ما حكي عنه في مسئلة كراهة الصلوة في الثوب المشتمل على التماثيل انه لو عمت الكراهة
لتماثيل ذي الروح وغيرها كرهت الثياب ذوات الاعلام لشبه الاعلام بالاخشاب والقصبات ونحوها والثياب المحشوة لشبه
طرائقها المخيطة بها بل الثياب قاطبة لشبه خيوطها بالاخشاب ونحوها انتهى وان كان ما ذكره لا يخلو عن نظر كما سيجيء هذا ولكن العمدة
في اختصاص الحكم بذوات الارواح اصالة الاباحة مضافا الى ما دل على الرخصة مثل صحيحة ابن مسلم السابقة ورواية التحف
المتقدمة وما ورد في تفسير قوله تعالى يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل من قوله ع والله ما هي تماثيل الرجال والنساء ولكنها
تماثيل الشجر وشبهه والظاهر شمولها للمجسم ايضا فبها يقيد بعض ما مر من الاطلاق خلافا لظاهر جماعة حيث انهم بين من يحكي عنه تعميمه
الحكم لغير ذي الروح ولو لم يكن مجسما لبعض الاطلاقات اللازم تقييدها بما تقدم مثل قوله ع نهى عن تزويق البيوت وقوله من مثل مثالا
الخ وبين من عبر بالتماثيل المجسمة بناء على شمول التمثال لغير الحيوان كما هو كذلك فخص الحكم بالمجسم لان المتيقن من المقيدات للاطلاقات و
الظاهر منها بحكم غلبة الاستعمال والوجود النقوش لا غير وفيه ان هذا الظهور لو اعتبر لسقط الاطلاقات عن نهوضها لاثبات حرمة المجسم
فتعين حملها على الكراهة دون التخصيص بالمجسمة وبالجملة التمثال في الاطلاقات المانعة مثل قوله من مثل مثالا ان كان ظاهرا في شمول
الحكم في المجسم كان كذلك في الادلة المرخصة لما عدا الحيوان كرواية تحف العقول وصحيحة ابن مسلم وما في تفسير الاية فدعوى ظهور الاطلاقات
المانعة في العموم واختصاص المقيدات المجوزة بالنقوش تحكم ثم انه لو عممنا الحكم لغير الحيوان مطلقا او مع التجسم فالظاهر ان المراد به ما
كان مخلوقا لله سبحانه على هيئة خاصة معجبة للناظر على وجه يميل النفس الى مشاهدة صورتها المجردة عن المادة او معها فمثل تمثال
السيف والرمح والقصور والابنية والسفن مما هو مصنوع للعباد وان كانت في هيئة حسنة معجبة خارج وكذا مثل تمثال القصبات
والاخشاب والجبال والشطوط مما خلق الله لا على هيئة معجبة للناظر بحيث يميل النفس الى مشاهدتها ولو بالصور الحاكية لها لعدم شمول
الادلة لذلك كله هذا كله مع قصد الحكاية والتمثيل فلو دعت الحاجة الى عمل شيء يكون شبيها بشيء من خلق الله ولو كان حيوانا من
غير قصد الحكاية فلا باس قطعا ومنه يظهر النظر فيما تقدم عن كاشف اللثام ثم ان المرجع في الصورة الى العرف فلا يقدح في الحرمة نقص بعض
الاعضاء وليس فيما ورد من رجحان تغيير الصورة بقلع عينها او كسر راسها دلالة على جواز تصوير الناقص ولو صور بعض اجزاء الحيوان
ففي حرمته نظر بل منع وعليه فلو صور نصف الحيوان من راسه الى وسطه فان قدر الباقي موجودا بان فرضه انسانا جالسا لا يتبين ما
دون وسطه حرم وان قصد النصف لا غير لم يحرم الا مع صدق الحيوان على هذا النصف ولو بدا له في اتمامه حرم الاتمام لصدق التصوير
باكمال الصورة لانه ايجاد لها ولو اشتغل بتصوير حيوان فعل حراما حتى لو بدا له في اتمامه وهل يكون ما فعل حراما من حيث التصوير او لا
يحرم الا من حيث التجري وجهان من انه لم يقع الا بعض مقدمات الحرام بقصد تحققه ومن ان معنى حرمة الفعل عرفا ليس الا حرمة الاتمام
لصدق التصوير بالاكمال لانه ايجاد لها ولو اشتغل بتصوير حيوان فعل حراما حتى لو بدا له في اتمامه الاشتغال به عمدا فلا تراعى الحرمة باتمام
العمل والفرق بين فعل الواجب المتوقف استحقاق الثواب على اتمامه وبين الحرام هو قضاء العرف فتأمل بقي الكلام في جواز اقتناء ما حرم

في جواز اقتنائها وبيعها بعد عمل الصور

عملها من الصور وعدمه فالمحكي عن شرح الارشاد للمحقق الاردبيلي ان المستفاد من الاخبار الصحيحة واقوال الاصحاب عدم حرمة ابقاء الصور
انتهى وقرره الحاكي على هذه الاستفادة ممن اعترف بعدم الدليل على الحرمة المحقق الثاني في جامع المقاصد مفرعا على ذلك جواز بيع
الصور المعمولة وعدم لحوقها بآلات اللهو والقمار واواني النقدين وصرح في حاشية الارشاد بجواز النظر اليها لكن ظاهر كلام بعض القدماء
حرمة بيع التماثيل وابتياعها ففي المقنعة بعد ان ذكر فيما يحرم الاكتساب به الخمر وصناعتها وبيعها قال وعمل الاصنام والصلبان و
التماثيل المجسمة والشطرنج والنرد وما اشبه ذلك حرام وبيعه وابتياعه حرام انتهى وفي النهاية وعمل الاصنام والصلبان والتماثيل
المجسمة والصور والشطرنج والنرد وسائر انواع القمار حتى لعب الصبيان بالجوز والتجارة فيها والتصرف فيها والتكسب بها محظور انتهى
ونحوها ظاهر السرائر ويمكن ان يستدل للحرمة مضافا الى ان الظاهر من تحريم عمل الشيء مبغوضية وجود المعمول ابتداء واستدامة بما تقدم
في صحيحة ابن مسلم من قوله لا باس ما لم يكن حيوانا بناء على ان الظاهر من سؤال الراوي عن التماثيل سؤاله عن حكم الفعل المتعارف المتعلق
بها العام البلوى وهو الاقتناء واما نفس الايجاد فهو عمل مختص بالنقاش الا ترى انه لو سئل عن الخمر فاجاب بالحرمة او عن العصير فاجاب
بالاباحة انصرف الذهن الى شربهما دون صنعتهما بل ما نحن فيه اولى بالانصراف لان صنعة العصير والخمر يقع من كل احد بخلاف صنعة
التماثيل ومما تقدم من الحصر في قوله عليه السلام في رواية تحف العقول انما حرم الله الصناعة التي يجيء منها الفساد محضا ولا يكون منه و
فيه شيء من وجوه الصلاح الى قوله يحرم جميع التقلب فيه فان ظاهره ان كل ما يحرم صنعته ومنها التصاوير يجيء منها الفساد
محضا فيحرم جميع التقلب فيه بمقتضى ما ذكر في الرواية بعد هذه الفقرة وبالنبوي لا تدع صورة الا محوتها ولا كلبا الا قتلته بناء على
ارادة الكلب الهراش المؤذي الذي يحرم اقتناؤه وما عن قرب الاسناد بسنده عن علي بن جعفر عليه السلام عن اخيه قال سألته عن التماثيل هل
يصلح ان يلعب بها قال لا وبما ورد في انكار ان المعمول لسليمان على نبينا وآله وعليه السلام هي تماثيل الرجال والنساء فان الانكار
انما يرجع الى مشية سليمان المعمول لهم كما هو ظاهر الآية دون اصل العمل فدل على كون مشية وجود التمثال من المنكرات التي لا تليق بمنصب
النبوة وبمفهوم صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام لا باس بان يكون التماثيل في البيوت اذا غيرت رؤسها وترك ما سوى ذلك ورواية المثنى عن ابي عبد
الله عليه السلام ان عليا عليه السلام يكره الصور في البيوت بضميمة ما ورد في رواية اخرى مروية في باب الربا ان عليا عليه السلام لم يكن يكره الحلال ورواية الحلبي
المحكية عن مكارم الاخلاق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اهدي الي طنفسة من الشام فيها تماثيل طائر فامرت به فغير راسه فجعل كهيئة الشجر
هذا وفي الجميع نظر اما الاول فلان الممنوع هو ايجاد الصورة وليس وجودها مبغوضا حتى يجب رفعه نعم قد يفهم الملازمة من سياق الدليل
او من خارج كما ان حرمة ايجاد النجاسة في المسجد تستلزم مبغوضية وجودها فيه المستلزم لوجوب رفعها واما الروايات فالصحيحة الاولى
غير ظاهرة في السؤال عن الاقتناء لان عمل الصور مما هو مركوز في الاذهان حتى ان السؤال عن حكم اقتنائها بعد معرفة حرمة عملها اذ لا يحتمل
حرمة اقتناء ما لا يحرم عمله واما الحصر في رواية تحف العقول فهو بقرينة الفقرة السابقة منه الواردة في تقسيم الصناعات الى ما يترتب
عليه الحلال والحرام وما لا يترتب عليه الا الحرام اضافي بالنسبة الى هذين القسمين يعني لم يحرم من القسمين الا ما ينحصر فائدته في الحرام ولا
يترتب عليه الا الفساد نعم يمكن ان يقال ان الحصر وارد في مساق التعليل واعطاء الضابطة للفرق بين الصنائع لا لبيان حرمة خصوص القسم
المذكور واما النبوي فسياقه ظاهر في الكراهة كما يدل عليه عموم الامر بقتل الكلاب وقوله في بعض هذه الروايات ولا قبرا الا سويته واما رواية
علي بن جعفر فلا تدل الا على كراهة اللعب بالصورة ولا نمنعها بل ولا الحرمة اذا كان اللعب على وجه اللهو واما ما في تفسير الآية فلا يتوقف رجوع
الانكار الى مشيته سليمان على نبينا وآله وعليه السلام لعملهم بمعنى اذنه فيه او الى تقريره لهم في العمل واما الصحيحة فالباس فيها محمول على الكراهة
لاجل الصلاة او مطلقا مع دلالتها على جواز الاقتناء وعدم وجوب المحو واما ما ورد من ان عليا عليه السلام لم يكن يكره الحلال فمحمول على المباح المتساوي
طرفاه لانه عليه السلام كان يكره المكروه قطعا واما رواية الحلبي فلا دلالة لها على الوجوب اصلا ولو سلم الظهور في الجمع فهي معارضة بما هو اظهر
واكثر مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ربما قمت اصلي وبين يدي الوسادة فيها تماثيل طير فجعلت عليها ثوبا ورواية علي بن جعفر
عن اخيه عليه السلام عن الخاتم يكون فيه نقش تماثيل طير او سبع ايصلي فيه قال لا باس وعنه عن اخيه عن البيت فيه صورة سمكة او طير يعبث به اهل
البيت هل يصلى فيه قال لا حتى يقطع راسه ويفسد ورواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الوسادة والبساط يكون فيه التماثيل قال
لا باس به يكون في البيت قلت ما التماثيل قال كل شيء يوطأ فلا باس وسياق السؤال مع عموم الجواب يأبى عن تقييد الحكم بما يجوز عمله كما لا
يخفى ورواية اخرى لابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نبسط عندنا الوسائد فيها التماثيل ونفرشها قال لا باس منها بما يبسط ويفرش
وانما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير وعن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام سألته عن رجل كان في بيته تماثيل او في ستر ولم
يعلم بها وهو يصلي في ذلك البيت ثم علم ما عليه قال عليه السلام ليس فيما لا يعلم شيء فاذا علم فلينزع الستر وليكسر رؤس التماثيل فان ظاهره ان الامر
بالكسر لاجل كون البيت مما يصلى فيه ولذلك لم يأمر بتغيير ما على الستر واكتفى بنزعه ومنه يظهر ان ثبوت الباس في صحيحة زرارة السابقة مع
[illegible] انما هو لاجل الصلوة ويحتمل [illegible] في كراهة الصلوة في البيت الذي فيه التماثيل [illegible]

حرمتها وكانت بعين واحدة او القى عليها ثوب جواز اتخاذها وعمومها يشمل المجسمة وغيرها ويؤيد الكراهة الجمع بين اقتناء الصور والتماثيل في البيت واقتناء الكلب والاناء المجتمع فيه البول في الاخبار الكثيرة مثل ما روى عنهم ع مستفيضا عن جبرئيل على نبينا واله وعليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه صورة انسان ولا بيتا يبال فيه ولا بيتا فيه كلب وفي بعض الاخبار اضافة الجنب اليها والله العالم باحكامه **الخامسة** التطفيف

حرام التطفيف

حرام ذكره في القواعد في المكاسب ولعله استطراد او المراد اتخاذه كسبا بان ينصب نفسه كيالا او وزانا فيطفف للبايع وكيف كان فلا اشكال في حرمته ويدل عليه الادلة الاربعة ثم ان البخس في العد والذرع ملحق به حكما وان خرج عن موضوعه ولو وازن الربوي بجنسه فطفف في احدهما فان جرت المعاوضة على الوزن المعلوم الكلي فيدفع الموزون على انه بذلك الوزن اشتغلت ذمته بما نقص وان جرت على الموزون المعين باعتقاد المشتري انه بذلك الوزن فسدت المعاوضة في الجميع للزوم الربوا ولو جرت عليه على انه بذلك الوزن بجعل ذلك عنوانا للعوض فحصل الاختلاف بين العنوان والمشار اليه لم يبعد الصحة ويمكن ابتناؤه على ان لاشتراط المقدار مع تخلفه قسطا من العوض ام لا فعلى الاول يصح دون الثاني **السادسة** التنجيم وهو كما في جامع المقاصد الاخبار عن احكام النجوم باعتبار الحركات الفلكية والاتصالات الكوكبية

حرمة التنجيم

وتوضيح المطلب يتوقف على الكلام في مقامات الاول انه لا يحرم الاخبار عن الاوضاع الفلكية المبتنية على سير الكواكب كالخسوف الناشي عن حيلولة الارض بين النيرين والكسوف الناشي عن حيلولة القمر او غيره بل يجوز الاخبار بذلك اما جزما اذا استند الى ما يعتقده برهانا او ظنا اذا استند الى الامارات وقد اعترف بذلك جملة ممن انكر التنجيم منهم السيد المرتضى والشيخ ابو الفتح الكراجكي فيما حكي عنهما حيث حكي عنهما في رد الاستدلال على اصابتهم في الاحكام باصابتهم في الاوضاع ما حاصله ان الكسوفات واقتران الكواكب وانفصالها من باب الحساب وسير الكواكب له اصول صحيحة وقواعد سديدة وليس كذلك ما يدعونه من تاثير الكواكب في الخير والشر والنفع والضرر ولو لم يكن الفرق بين الامرين الا الاصابة الدائمة المتصلة في الكسوفات وما يجري مجراها فلا يكاد يتبين فيها خطأ وان الخطأ الدائم المعهود انما هو في الاحكام الباقية حتى ان الصواب فيها عزيز وما يتفق فيها من الاصابة قد يتفق من المخمن اكثر منه وحمل احد الامرين على الاخر قلة دين وحياء انتهى المحكي من كلام السيد ره وقد اشار الى جواز ذلك في جامع المقاصد مؤيدا ذلك بما ورد عن كراهة السفر والتزويج في برج العقرب لكن ما ذكره السيد ره من الاصابة الدائمة في الاخبار عن الاوضاع محل نظر لان خطأهم في الحساب في غاية الكثرة ولذلك لا يجوز الاعتماد في ذلك على عدولهم فضلا عن فساقهم لان حسابهم مبتنية على امور نظرية مبتنية على نظريات اخر الا فيما هو كالبديهي مثل اخبارهم بكون القمر في هذا اليوم في برج العقرب وانتقال الشمس من برج الى برج في هذا اليوم وان كان يقع الاختلاف بينهم فيما يرجع الى تفاوت يسير ويمكن الاعتماد في مثل ذلك على شهادة عدلين منهم اذا احتاج الحاكم لتعيين اجل دين او نحوه الثاني يجوز الاخبار بحدوث الاحكام عن الاتصالات والحركات المذكورة بان يحكم بوجود كذا في المستقبل عند الوضع المعين من القرب والبعد والمقابلة والاقتران بين الكوكبين اذا كان على وجه الظن المستند الى تجربة محصلة او منقولة في وقوع تلك الحادثة بارادة الله عند الوضع الخاص من دون اعتقاد ربط بينهما اصلا بل الظاهر جواز الاخبار على وجه القطع اذا استند الى تجربة قطعية اذ لا حرج على من حكم قطعا بالمطر في هذه الليلة لما جربه من نزول كلبه عن السطح الى داخل البيت مثلا كما حكي انه اتفق ذلك لمروج هذا العلم بل محييه نصير الملة والدين حيث نزل في بعض اسفاره على طحان له طاحونة خارج البلد فلما دخل منزله صعد السطح لحرارة الهواء فقال له صاحب المنزل انزل ونم في البيت تحفظا من المطر فنظر المحقق الى الاوضاع الفلكية فلم ير شيئا فيما هو مظنة للتاثير في المطر فقال صاحب المنزل ان لي كلبا ينزل في كل ليلة يحس المطر فيها الى البيت فلم يقبل منه المحقق ذلك وبات فوق السطح فجاءه المطر في الليل وتعجب المحقق ثم ان ما سيجيء في عدم جواز تصديق المنجم يراد به غير هذا او ينصرف الى غيره لما عرفت من معنى التنجيم الثالث الاخبار عن الحادثات والحكم بها مستندا الى تاثير الاتصالات المذكورة فيها بالاستقلال او بالمدخلية وهو المصطلح عليه بالتنجيم فظاهر الفتاوى والنصوص حرمته مؤكدة فقد ارسل المحقق في المعتبر عن النبي ص انه من صدق منجما او كاهنا فقد كفر بما انزل على محمد ص وهو يدل على حرمة حكم المنجم بابلغ وجه وفي رواية نصر بن قابوس عن الصادق ع ان المنجم ملعون والكاهن ملعون والساحر ملعون وفي نهج البلاغة انه ع لما اراد المسير الى بعض اسفاره فقال له بعض اصحابه ان سرت في هذا الوقت خشيت ان لا تظفر بمرادك من طريق علم النجوم فقال ع له اتزعم انك تهدي الى الساعة التي من سار فيها انصرف عنه السوء وتخوف الساعة التي من سار فيها حاق به الضر فمن صدقك بهذا القول فقد كذب القرآن واستغنى عن الاستعانة بالله تعالى في نيل المحبوب ودفع المكروه الى ان قال ايها الناس اياكم وتعلم النجوم الا ما يهتدى به في بر او بحر فانها تدعو الى الكهانة فالكاهن كالساحر والساحر كالكافر والكافر في النار الخ وقريب منه ما وقع بعينه بينه وبين منجم اخر نهاه عن المسير ايضا فقال ع له اتدري ما في بطن هذه الدابة اذكر ام انثى قال ان حسبت علمت قال ع فمن صدقك بهذا القول فقد كذب بالقرآن ان الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم ما في الارحام الاية ما كان محمد ص يدعي ما ادعيت اتزعم انك تهدي الى الساعة التي من سار فيها صرف عنه السوء والساعة التي من سار فيها حاق به الضر من صدقك بهذا استغنى بقولك عن الاستعانة بالله في هذا الوجه واحوج الى الرغبة اليك في دفع المكروه عنه وفي رواية عبد الملك بن اعين المروية

المنجمين

عن الهيثم قلت لأبي عبد الله عليه السلام إني قد ابتليت فأريد الحاجة فإذا نظرت إلى الطالع ورأيت الطالع الشر جلست ولم أذهب فيها وإذا رأيت الطالع الخير
ذهبت في الحاجة فقال لي تقضي قلت نعم قال احرق كتبك وفي رواية الفضيل بن عمر والمروية عن معاني الأخبار في قوله تعالى وإذ ابتلى إبراهيم ربه
بكلمات قال وأما الكلمات فمنها ما ذكرنا ومنها المعرفة بقدم بارئه وتوحيده وتنزيهه عن التشبيه حتى نظر إلى الكواكب والقمر والشمس واستدل
بأفول كل منها على حدوثه وبحدوثه على محدثه ثم أعلمه عليه السلام أن الحكم بالنجوم خطأ ثم إن مقتضى الاستفصال في رواية عبد الملك المتقدمة بين
القضاء بالنجوم بعد النظر وعدمه أنه لا بأس بالنظر إذا لم يقض به بل أريد به مجرد التفأل إن فهم الخير والتحذر بالصدقة إن فهم
الشر كما يدل عليه ما عن المحاسن عن أبيه عن ابن أبي عمير عن عمرو بن أذينة عن سفيان بن عمر قال كنت أنظر في النجوم وأعرفها وأعرف
الطالع فيدخلني من ذلك شيء فشكوت ذلك إلى أبي الحسن عليه السلام فقال إذا وقع في نفسك من ذلك شيء فتصدق على أول مسكين ثم امض
فإن الله تعالى يدفع عنك ولو حكم بالنجوم على جهة أن مقتضى الاتصال الفلاني والحركة الفلانية الحادثة الواقعة وإن كان الله
يمحو ما يشاء ويثبت لم يدخل أيضا في الأخبار الناهية لأنها ظاهرة في الحكم على سبيل البت كما يظهر من قوله عليه السلام فمن صدقك بهذا
فقد استغنى عن الاستعانة بالله في دفع المكروه بالصدقة والدعاء وغيرهما من الأسباب نظير تأثير نحوسة الأيام الواردة في الروايات
ورد نحوستها بالصدقة إلا أن جوازها مبني على جواز اعتقاد الاقتضاء في العلويات للحوادث السفلية وسيجيء إنكار المشهور لذلك
وإن كان يظهر ذلك من المحدث الكاشاني ولو أخبر بالحوادث بطريق جريان العادة على وقوع الحادثة عند الحركة الفلانية من دون
اقتضاء لها أصلا فهو أسلم قال في الدروس ولو أخبر بأن الله تعالى يفعل كذا عند كذا لم يحرم وإن كره انتهى الرابع اعتقاد ربط الحركات
الفلكية بالكائنات والربط يتصور على وجوه الأول الاستقلال في التأثير بحيث يمتنع التخلف عنها امتناع تخلف المعلول عن العلة
العقلية وظاهر كثير من العبارات كون هذا كفرا قال السيد المرتضى فيما حكي عنه وكيف يشتبه على مسلم بطلان أحكام النجوم وقد
أجمع المسلمون قديما وحديثا على تكذيب المنجمين والشهادة بفساد مذهبهم وبطلان أحكامهم ومعلوم من دين الرسول ضرورة تكذيب
ما يدعيه المنجمون والإزراء عليهم والتعجيز لهم وفي الروايات عنه صلى الله عليه وآله ما لا يحصى كثرة وكذا عن علماء أهل بيته وخيار أصحابه وما اشتهر
بهذه الشهرة في دين الإسلام كيف يفتي بخلافه منتسب إلى الملة ومصل إلى القبلة انتهى وقال العلامة في المنتهى بعد ما أفتى بتحريم التنجيم
وتعلم النجوم مع اعتقاد أنها [١] مدخلا في التأثير والنفع قال وبالجملة كل من اعتقد ربط الحركات النفسانية والطبيعية بالحركات الفلكية
والاتصالات الكوكبية كافر انتهى وقال الشهيد في قواعده كل من اعتقد في الكواكب أنها مدبرة لهذا العالم وموجدة له فلا ريب أنه
كافر وقال في جامع المقاصد واعلم أن التنجيم مع اعتقاد أن للنجوم تأثيرا في الموجودات السفلية ولو على جهة المدخلية حرام و
كذا تعلم النجوم على هذا التحويل وهذا الاعتقاد في نفسه كفر نعوذ بالله انتهى وقال شيخنا البهائي ما زعمه المنجمون من ارتباط
بعض الحوادث السفلية بالأجرام العلوية إن زعموا أنها هي العلة المؤثرة في تلك الحوادث بالاستقلال أو أنها شريكة فهذا
لا يحل للمسلم اعتقاده وعلم النجوم المبني على هذا كفر وعلى هذا حمل ما ورد من التحذير عن علم النجوم والنهي عن اعتقاد صحته انتهى
وقال في البحار لا نزاع بين الأمة في أن من اعتقد أن الكواكب هي المدبرة لهذا العالم وهي الخالقة لما فيه من الحوادث والخيرات والشرور
فإنه يكون كافرا على الإطلاق انتهى وعنه في موضع آخر أن القول بأنها علة فاعلية بالإرادة والاختيار وإن توقف تأثيرها على
شرائط أخر كفر انتهى بل ظاهر الوسائل نسبة دعوى ضرورة الدين على بطلان التنجيم والقول بكفر معتقده إلى جميع علمائنا حيث
قال قد صرح علماؤنا بتحريم علم النجوم والعمل بها وبكفر من اعتقد تأثيرها أو مدخليتها في التأثير وذكروا أن بطلان ذلك
من ضروريات الدين انتهى بل يظهر من المحكي عن ابن أبي الحديد أن الحكم كذلك عند علماء العامة أيضا حيث قال في شرح نهج البلاغة إن المعلوم
ضرورة من الدين إبطال حكم النجوم وتحريم الاعتقاد بها والنهي والزجر عن تصديق المنجمين وهذا معنى قول أمير المؤمنين عليه السلام فمن صدقك بهذا
فقد كذب بالقرآن واستغنى عن الاستعانة بالله انتهى ثم لا فرق في أكثر العبارات المذكورة بين رجوع الاعتقاد المذكور إلى إنكار الصانع
جل ذكره كما هو مذهب بعض المنجمين وبين تعطيله تعالى عن التصرف في الحوادث السفلية بعد خلق الأجرام العلوية على وجه تتحرك على النحو المخصوص
سواء قيل بقدمها كما هو مذهب بعض الحكماء أم قيل بحدوثها وتفويض التدبير إليها كما هو المحكي عن ثالثهم وبين أن لا يرجع إلى شيء من
ذلك بأن يعتقد أن حركة الأفلاك تابعة لإرادة الله فهي مظاهر لإرادته تعالى ومجبولة على الحركة على طبق اختيار الصانع جل ذكره
كالآلة أو بزيادة أنها مختارة باختيار هو عين اختياره تعالى عما يقول الظالمون لكن ظاهر ما تقدم في بعض الأخبار من أن المنجم بمنزلة الكاهن
الذي هو بمنزلة الساحر الذي هو بمنزلة الكافر من عدا الفرق الثلاث الأول إذ الظاهر عدم الإشكال في كون الفرق الثلاث من أكفر الكفار
لا بمنزلتهم ومنه يظهر أن ما رتبه عليه السلام على تصديق المنجم من كونه تكذيبا للقرآن وكونه موجبا للاستغناء عن الاستعانة في جلب الخير ودفع الشر
يراد منه إبطال قوله بكونه مستلزما لما هو في الواقع مخالف للضرورة من كذب القرآن والاستغناء عن الله كما هو طريقة كل مستدل من
انتهاء بطلان التالي إلى ما هو بديهي البطلان عقلا أو شرعا أو حسا أو عادة ولا يلزم من مجرد ذلك الكفر وإنما يلزم ممن التفت إلى الملازمة

[١] مؤثرة أو أن لها

وان عرف التلازم والانفكاك من اخبر بما هو مخالف لقول الله فانه كافر اما لتفطنه لقول الله او لان الله يكون ... بالكفر واما قوله صلى الله عليه وآله من صدق منجما او
كاهنا او منجما فقد كفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله فلا يدل على كفر المنجم وانما يدل على كذبه فيكون تصديقه تكذيبا للشارع المكذب له ويدل عليه عطف الكاهن
عليه وبالجملة فلم يظهر من الروايات تكفير المنجم بالمعنى الذي تقدم للتنجيم في صدر عنوان المسألة كفرا حقيقيا فالواجب الرجوع فيما يعتقده المنجم الى ملاحظة
مطابقته لاحد موجبات الكفر من انكار الصانع او غيره مما علم من الدين بديهة ولعله لذا اقتصر الشهيد فيما تقدم من القواعد في تكفير المنجم على
من يعتقد في الكواكب انها مدبرة لهذا العالم وموجدة له ولم يكفر غير هذا الصنف كما سيجيء تتمة كلامه السابق ولا شك ان هذا الاعتقاد انكار اما
للصانع واما لما هو ضروري الدين من فعله تعالى وهو ايجاد العالم وتدبيره بل الظاهر من كلام بعض اصطلاح لفظ التنجيم في الاول قال السيد
شارح النخبة ان المنجم من يقول بقدم الافلاك والنجوم ولا يقولون بمفلك ولا خالق وهم فرقة من الطبيعيين يستمطرون بالانواء
معدودون من فرق الكفر في مسفورات الخاصة والعامة يعتقدون في الانسان انه كسائر الحيوانات يأكل ويشرب وينكح ما دام حيا فاذا
مات بطل واضمحل وينكرون جميع الاصول الخمسة انتهى ثم قال ره واما هؤلاء الذين يستخرجون بعض اوضاع السيارات وربما يتخرصون
عليها باحكام مبهمة متشابهة ينقلونها تقليدا لبعض ما وصل اليهم من كلمات الحكماء الاقدمين مع صحة عقائدهم الاسلامية فغير معلوم
دخولهم في المنجمين الذين ورد فيهم من المطاعن ما ورد انتهى **اقول** فيه مضافا الى عدم انحصار الكفار من المنجمين فيمن ذكره بل هم على فرق
ثلاث كما اشرنا اليه وسيجيء التصريح به من البحار في مسألة السحر ان النزاع المشهور بين المسلمين في صحة التنجيم وبطلانه هو المعنى الذي ذكره
اخيرا كما عرفت من جامع المقاصد والمطاعن الواردة في الاخبار المتقدمة وغيرها كلها او جلها على هؤلاء دون المنجم بالمعنى الذي ذكره
اولا ومحصل الكلام ان ما ورد فيهم من المطاعن لا صراحة فيها بكفرهم بل ظاهر ما عرفت خلافه ويؤيده ما رواه في البحار عن محمد وهارون
ابني سهل النوبختي انهما كتبا الى ابي عبد الله عليه السلام نحن ولد نوبخت المنجم وقد كنا كتبنا اليك هل يحل النظر فيها فكتبت نعم والمنجمون يختلفون في صفة
الفلك فبعضهم يقولون ان الفلك فيه النجوم والشمس والقمر الى ان قال فكتب عليه السلام نعم ما لم يخرج من التوحيد الثاني انها تفعل الآثار المنسوبة
اليها والله سبحانه هو المؤثر الاعظم كما يقوله بعضهم على ما ذكره العلامة وغيره قال العلامة في محكي شرح فص الياقوت اختلف قول المنجمين
على قولين احدهما قول من يقول انها حية مختارة الثاني قول من يقول انها موجبة والقولان باطلان وقد تقدم عن المجلسي ره ان القول بكونها
فاعلة بالارادة والاختيار وان توقف تأثيرها على شرائط اخر كفر وهو ظاهر اكثر العبارات المتقدمة ولعل وجهه ان نسبة الافعال التي دلت
ضرورة الدين على استنادها الى الله تعالى كالخلق والرزق والاحياء والاماتة وغيرها الى غيره تعالى مخالف لضرورة الدين لكن ظاهر شيخنا الشهيد
في القواعد العدم فانه بعد ما ذكر الكلام الذي نقلناه منه سابقا قال وان اعتقد انها تفعل الآثار المنسوبة اليها والله سبحانه هو المؤثر الاعظم
فهو مخطئ اذ لا حياة لهذه الكواكب ثابتة بدليل عقلي ولا نقلي انتهى وظاهره ان عدم القول بذلك لعدم المقتضي له وهو الدليل لا لوجود المانع
منه وهو انعقاد الضرورة على خلافه فهو ممكن غير معلوم الوقوع ولعل وجهه ان الضروري عدم نسبة تلك الافعال الى فاعل مختار باختيار
مستقل مغاير لاختيار الله كما هو ظاهر قول المفوضة اما استنادها الى الفاعل بارادة الله المختار بعين مشيته واختياره حتى يكون كالآلة
بزيادة الشعور وقيام الاختيار به بحيث يصدق انه فعله وفعل الله فلا اذ المخالف للضرورة انكار نسبة الفعل الى الله تعالى على وجه الحقيقة لا
اثباته لغيره ايضا بحيث يصدق انه فعله نعم ما ذكره الشهيد ره من عدم الدليل عليه حق فالقول به تخرص ونسبة فعل الله الى غيره بلا دليل وهو
قبيح وما ذكره قدس سره كأنه مأخوذ مما في الاحتجاج عن هشام بن الحكم قال سأل الزنديق ابا عبد الله ع فقال ما تقول فيمن زعم ان هذا التدبير
الذي يظهر في هذا العالم تدبير النجوم السبعة قال ع يحتاجون الى دليل ان هذا العالم الاكبر والعالم الاصغر من تدبير النجوم التي تسبح في الفلك
وتدور حيث دارت متعبة لا تفتر وسائرة لا تقف ثم قال وان لكل نجم منها موكل مدبر فهي بمنزلة العبيد المأمورين المنهيين فلو كانت قديمة
ازلية لم تتغير من حال الى حال والظاهر ان قوله بمنزلة العبيد المأمورين المنهيين يعني في حركاتهم لا انهم مأمورون بتدبير العالم
بحركاتهم فهي مدبرة باختيارها المنبعث عن امر الله تعالى نعم ذكر المحدث الكاشاني في الوافي في توجيه البداء كلاما ربما يظهر منه مخالفة المشهور
حيث قال اعلم ان القوى المنطبعة الفلكية لم تحط بتفاصيل ما سيقع من الامور دفعة واحدة لعدم تناهي تلك الامور بل انما
تنتقش فيها الحوادث شيئا فشيئا فان ما يحدث في عالم الكون والفساد انما هو من لوازم حركات الافلاك ونتائج بركاتها فهي
تعلم انه كلما كان كذا كان كذا انتهى موضع الحاجة وظاهره انها فاعلة بالاختيار لملزومات الحوادث وبالجملة فكفر المعتقد
بالربط على هذا الوجه الثاني لم يظهر من الاخبار ومخالفته لضرورة الدين لم يثبت ايضا اذ ليس المراد العلية التامة كيف وقد حاول
المحدث الكاشاني بهذه المقدمات اثبات البداء الثالث استناد الافعال اليها كاستناد الاحراق الى النار وظاهر كلمات كثير ممن تقدم
كون هذا الاعتقاد كفرا الا انه قال شيخنا المتقدم ره في عدد بعد الوجهين الاولين واما ما يقال من استناد الافعال اليها كاستناد
الاحراق الى النار وغيرها من العاديات بمعنى ان الله تعالى اجرى عادته بانها اذا كانت على شكل مخصوص او وضع مخصوص يفعل ما ينسب
اليها ويكون ربط المسببات بها كربط مسببات الادوية والاغذية بها مجازا باعتبار الربط العادي ...

نقل الاخبار الدالة بظاهرها على ثبوت التأثير للكواكب

ثم انه لا يكفر معتقده لكنه مخطئ وان كان اقل خطأ من الاول ووقوع هذه الاشياء ليس بلازم ولا اكثري انتهى وعرضه من التعليل المذكور الاشارة الى منع ثبوت الربط العادي لعدم ثبوته بالحس كالحرارة الحاصلة بسبب النار والشمس والبرودة بالقمر ولا بالعادة الدائمة ولا الغالبة لعدم العلم بذلك الا بعد تتبع كثير يحصل العلم او الظن به على تقديره فليس عنده دلالة على تأثير تلك الحركات في الحوادث فلعل الامر بالعكس او كلتاهما مستندتان الى مؤثر ثالث فيكونان من المتلازمين في الوجود وبالجملة فمقتضى ما ورد من انه ابى الله ان يجري الاشياء الا باسبابها كون كل حادث مسببا واما ان السبب حركة الفلكية او غيرها فلم يثبت ولم يثبت ايضا كونه مخالفا للضرورة الذين بل في بعض الاخبار ما يدل بظاهره على ثبوت التأثير للكواكب مثل ما في الاحتجاج عن ابان بن تغلب في حديث اليماني الذي دخل على ابي عبد الله عليه السلام وسماه باسمه الذي لم يعلمه احد وهو سعد فقال له يا سعد وما صناعتك قال انا اهل بيت ننظر في النجوم الى ان قال عليه السلام ما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الابل قال ما ادري قال صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت البقر قال ما ادري قال صدقت فما اسم النجم الذي اذا طلع هاجت الكلاب قال ما ادري قال صدقت فقال ما زحل عندكم فقال سعد نجم نحس فقال له ابو عبد الله عليه السلام لا تقل هذا هو نجم امير المؤمنين وهو نجم الاوصياء وهو النجم الذي قال الله النجم الثاقب وفي رواية المدائني المروية عن الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الله خلق نجما في الفلك السابع فخلقه من ماء بارد وخلق سائر النجوم الجاريات من ماء حار وهو نجم الانبياء والاوصياء وهو نجم امير المؤمنين يامر بالخروج من الدنيا والزهد فيها ويامر بافتراش التراب وتوسد اللبن ولباس الخشن واكل الجشب وما خلق الله نجما اقرب الى الله منه والظاهر ان امر النجم بما ذكر من المحاسن كناية عن اقتضائه لها الرابع ان يكون ربط حركات بالحوادث من قبيل ربط الكاشف بالمكشوف والظاهر ان هذا الاعتقاد لم يقل احد بكونه كفرا قال شيخنا البهائي ره بعد كلامه المتقدم الظاهر في تكفير من قال بتأثير الكواكب وما ذكرنا ما هو الظاهر وان قالوا ان اتصالات تلك الاجرام وما يعرض لها من الاوضاع علامات على بعض حوادث هذا العالم مما يوجده الله سبحانه بقدرته وارادته كما ان حركات النبض واختلافات اوضاعه علامات يستدل بها الطبيب على ما يعرض للبدن من قرب الصحة واشتداد المرض ونحوه وكما يستدل باختلاج بعض الاعضاء على بعض الاحوال المستقبلة فهذا لا مانع منه ولا حرج في اعتقاده وما روي في صحة علم النجوم وجواز تعلمه محمول على هذا المعنى انتهى ومما يظهر منه خروج هذا عن مورد طعن العلماء على المنجمين ما تقدم من قول السيد ره ان المنجمين بين قائل بحياة الكواكب وكونها فاعلة مختارة وبين من قال انها موجبة ويظهر ذلك من السيد ره حيث قال بعد اطالة الكلام في التشنيع عليهم ما هذا لفظه المحكي وما فيهم احد يذهب الى ان الله تعالى اجرى العادة بان يفعل عند قرب بعضها من بعض او بعده افعالا من غير ان يكون للكواكب انفسها تأثير في ذلك قال ومن ادعى منهم هذا المذهب الان فهو قائل بخلاف ما ذهب اليه القدماء ومتجمل بهذا المذهب عند اهل الاسلام انتهى لكن ظاهر المحكي عن ابن طاوس انكار السيد ره لذلك ايضا حيث ذكر ان للنجوم علامات ودلالات على الحادثات لكن يجوز للقادر الحكيم تعالى ان يغيرها بالبر والصدقة والدعاء وغير ذلك من الاسباب وجوز تعلم علم النجوم والنظر فيه والعمل به اذا لم يعتقد انها مؤثرة وحمل اخبار النهي على ما اذا اعتقد انها كذلك ثم انكر على علم الهدى تحريم ذلك ثم ذكر لتأييد ذلك اسماء جماعة من الشيعة كانوا عارفين به انتهى وما ذكره ره حق الا ان مجرد كون النجوم دلالات وعلامات لا يجدي مع عدم الاحاطة بتلك العلامات ومعارضاتها والحكم مع عدم الاحاطة لا يكون قطعيا بل ولا ظنيا والسيد علم الهدى انما انكر من المنجم او هذه اعتقاد التأثير وقد اعترف به ابن طاوس ره فالاولى غلبة الاصابة في احكامهم كما تقدم منه ذلك في صدر المسألة وهذا امر معلوم بعد فرض عدم الاحاطة بالعلامات ومعارضاتها ولقد اجاد شيخنا البهائي ره ايضا حيث انكر الامرين وقال بعد كلامه المتقدم في انكار التأثير والاشتراط بالامارة والعلامة اعلم ان الامور التي يحكم بها المنجمون من الحوادث الاستقبالية اصول بعضها ماخوذة من اصحاب الوحي سلام الله عليهم وبعضها يدعون لها التجربة وبعضها مبتن على امور متشعبة لا تفي القوة البشرية بضبطها والاحاطة بها كما يومي اليه قول الصادق عليه السلام كثيره لا يدرك وقليله لا ينتفع به [illegible] الاختلاف في كلامهم وتطرق الخطأ الى بعض احكامهم ومن اتفق له الجري على الاصول الصحيحة صح كلامه وصدقت [illegible] ولكن هذا امر عزيز المنال لا يظفر به الا القليل والله الهادي الى سواء السبيل انتهى وما افاده ره اوفق من الاول [illegible] ملكية امارات وعلامات واخوات عدم النفع في علم النجوم الا مع الاحاطة التامة هو الذي [illegible] شيئا حق ولكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق وبذلك يظهر على منع ان الامر بالاسباب [illegible] الذوالعلامة اوالى ما تقدم من رواية سعد النجم المحمولة بعد الصرف عن ظاهر الدال على سببية طلوع الكواكب [illegible] الابل [illegible] لكونه امارة وعلامة عليه المروي في الاحتجاج عن رواية الدهقان المنجم الذي تنبأ لامير المؤمنين حين عزم على المسير الى الحرب يوم عصفت فيه الرياح فلما تقلب سمد كوكب وانقدح من برجك الميزان وليس لك الحرب بمكان فقال له امير المؤمنين عليه السلام [illegible] من النجوم فاعترف الدهقان بجهلها الى ان قال عليه السلام اما قولك [illegible] من برجك الميزان فقد [illegible] ونفعك واما خوفك [illegible] هذه مسألة عقيمة [illegible] الاكوار والادوار قال لو علمت هذا العلمت [illegible]

حديث شريف
نكتة لطيفة

القصبة التي في هذه الاجمة ونحو الرواية السابقة لعبد الرحمن بن سيابة هذا الحساب اذا حسبه الرجل ووقف عليه عرف القصبة التي في وسط الاجمة وعدد ما عن
يمينها وعدد ما عن يسارها وعدد ما خلفها وعدد ما امامها حتى لا يخفى عليه شيء من قصب الاجمة وفي البحار وجد في كتاب عتيق عن عطا قال قيل
لعلي بن ابي طالب ع هل كان للنجوم اصل قال نعم نبي من الانبيا قال له قومه انا لا نؤمن بك حتى تعلمنا بدء الخلق وآجالهم فاوحى الله عز وجل الى غمامة
فامطرتهم ماء صافيا ثم اوحى الله الى الشمس والقمر والنجوم ان تجري في الماء ثم اوحى الله الى ذلك النبي ان يرتقي هو وقومه الى الجبل فقاموا على الماء حتى
عرفوا بدء الخلق وآجالهم ومجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار وكان احدهم يعرف متى يموت ومتى يمرض ومن ذا الذي يولد
له ومن ذا الذي لا يولد له فبقوا كذلك برهة من دهرهم ثم ان داود قاتلهم على الكفر فاخرجوا الى داود في القتال من لم يحضر اجله ومن حضر اجله جعلوه
في بيوتهم فكان يقتل من اصحاب داود ولا يقتل من هؤلاء احد فقال داود رب اقاتل على طاعتك ويقاتل هؤلاء على معصيتك يقتل اصحابي
ولا يقتل من هؤلاء احد فاوحى الله عز وجل اليه اني علمتهم بدء الخلق وآجالهم وانما اخرجوا اليك من لم يحضر اجله ومن حضر اجله خلفوه في بيوتهم
ومن ثم يقتل من اصحابك ولا يقتل منهم احد قال داود رب على ماذا علمتهم قال على مجاري الشمس والقمر والنجوم وساعات الليل والنهار قال
فدعا الله عز وجل فحبس الشمس عليهم فزاد في الليل والنهار ولم يعرفوا قدر الزيادة فاختلط حسابهم قال علي ع فمن ثم كره النظر في علم النجوم
وفي البحار ايضا عن الكافي بالاسناد عن ابي عبد الله ع قال سئل عن النجوم قال لا يعلمها الا اهل بيت من العرب واهل بيت من الهند وبالاسناد
عن محمد بن سالم قال قال ابو عبد الله ع قوم يقولون النجوم اصح من الرؤيا وكان ذلك صحيحا حين لم يرد الشمس على يوشع بن نون وامير
المؤمنين ع فلما رد الله الشمس عليهما ضل فيها علماء النجوم وخبر يونس قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك اخبرني عن علم النجوم ما هو
قال علم من علوم الانبياء قال فقلت كان علي بن ابي طالب ع يعلمه قال كان اعلم الناس به وخبر ريان بن الصلت قال حضر عند ابي الحسن الرضا ع
الصباح بن نصر الهندي وسأله عن علم النجوم فقال هو علم في اصله حق وذكروا ان اول من تكلم به ادريس ع وكان ذو القرنين بها ماهرا واصل هذا
العلم من الله وعن معلى بن خنيس قال سألت ابا عبد الله ع عن النجوم احق هي قال نعم ان الله بعث المشتري الى الارض في صورة رجل فاخذ رجلا
من العجم فعلمه فلم يستكملوا ذلك فاتى بلد الهند فعلم رجلا منهم فمن هناك صار علم النجوم وقد قال قوم هو علم من علوم الانبياء خصوا به لاسباب
شتى فلم يستدرك المنجمون الدقيق فشاب الحق بالكذب الى غير ذلك مما يدل على صحة علم النجوم في نفسه واما ما دل على كثرة الخطا والغلط في حساب
المنجمين فهي كثيرة منها ما تقدم في الروايات السابقة مثل قوله ع في الرواية الاخيرة فشاب الحق بالكذب وقوله ع ضل فيها علماء النجوم وقوله ع
في تخطئة ما ادعاه المنجم من ان زحل عندنا كوكب نحس انه كوكب امير المؤمنين ع والاوصياء وتخطئة امير المؤمنين ع للدهقان الذي حكم
بالنجوم بنحوسة اليوم الذي خرج فيه امير المؤمنين ع ومنها خبر عبد الرحمن بن سيابة قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ان الناس يقولون
ان النجوم لا يحل النظر فيها وهي تعجبني فان كانت تضر بديني فلا حاجة لي في شيء يضر بديني وان كانت لا تضر بديني فوالله اني لاشتهيها
واشتهي النظر فيها فقال ليس كما يقولون لا تضر بدينك ثم قال انكم تنظرون في شيء كثيره لا يدرك وقليله لا ينتفع به ومنها خبر هشام قال قال لي ابو
عبد الله ع كيف بصرك بالنجوم قلت ما خلفت بالعراق ابصر بالنجوم مني ثم سأله عن اشياء لم يعرفها ثم قال فما بال العسكرين يلتقيان في هذا
وفي ذلك فيحسب هذا لصاحبه بالظفر ويحسب هذا لصاحبه بالظفر فيلتقيان فيهزم احدهما الآخر فاين كانت النجوم قال فقلت والله ما اعلم ذلك
فقال ع ان اصل الحساب حق ولكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق ومنها المروي في الاحتجاج عن ابي عبد الله ع في حديث ان زنديقا قال له ما
تقول في علم النجوم قال ع هو علم قلت منافعه وكثرت مضاره لا يدفع به المقدور ولا يتقى به المحذور ان اخبر المنجم بالبلاء لم ينجه التحرز عن القضاء
وان اخبر هو بخير لم يستطع تعجيله وان حدث به سوء لم يمكنه صرفه والمنجم يضاد الله في علمه بزعمه ان يرد قضاء الله عن خلقه الخبر الى غير ذلك من
الاخبار الدالة على ان ما وصل اليه المنجمون اقل قليل من امارات الحوادث من دون وصول الى معارضاتها ومن تتبع هذه الاخبار لم يحصل له ظن
بالاحكام المستخرجة عنها فضلا عن القطع نعم قد يحصل من التجربة المنقولة خلفا عن سلف الظن بل العلم بمقارنة حادث من الحوادث لبعض
الاوضاع الفلكية فالاولى التجنب عن الحكم بها ومع الارتكاب فالاولى الحكم على سبيل التقريب وانه لا يبعد ان يقع كذا عند كذا والله المسدد المسئلة السابعة
حفظ كتب الضلال حرام في الجملة بلا خلاف كما في التذكرة وعن المنتهى ويدل عليه مضافا الى حكم العقل بوجوب قطع مادة الفساد والذم المستفاد
من قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله والامر بالاجتناب عن قول الزور قوله ع فيما تقدم من رواية تحف العقول
انما حرم الله الصناعة التي يجيء منها الفساد محضا الخ بل قوله ع قبل ذلك او ما يقوى به الكفر في جميع وجوه المعاصي او باب يوهن به الحق
الى آخره وقوله ع في رواية عبد الملك المتقدمة حيث شكى الى الصادق ع اني ابتليت بالنظر في النجوم فقال ع اتقضي قال نعم قال احرق كتبك بناء على
ان الامر للوجوب دون الارشاد للخلاص من الابتلاء بالحكم بالنجوم ومقتضى الاستفصال في هذه الرواية انه اذا لم يترتب على ابقاء كتب
الضلال مفسدة لم يحرم وهذا ايضا مقتضى ما تقدم من اناطة التحريم بما يجيء منه الفساد محضا نعم المصلحة الموهومة او المحققة النادرة لا اعتبار
بها فلا يجوز الابقاء بمجرد احتمال ترتب مصلحة على ذلك مع كون الغالب ترتب المفسدة وكذا المصلحة النادرة الغير المعتد بها وقد تحصل مما ذكرنا
ان حفظ كتب الضلال لا يحرم الا من حيث ترتب مفسدة الضلالة قطعا او احتمالا قريبا فان لم يكن كذلك او كانت المفسدة المحققة معارضة بمصلحة

اقوى او عارضت المفسدة المتوقعة مصلحة اقوى او اقرب وقوعا منها فلا دليل على الحرمة الا ان يثبت اجماع او يلتزم باطلاق عنوان معقد
نفى الخلاف الذى لا يقصر عن نقل الاجماع وح فلا بد من تنقيح هذا العنوان وان المراد بالضلال ما يكون باطلا فى نفسه فالمراد الكتب
المشتملة على المطالب الباطلة او ان المراد به مقابل الهداية فيحتمل ان يراد بكتبه ما وضع لحصول الضلال وان يراد ما اوجب الضلال
وان كان مطالبها حقة كبعض كتب العرفاء والحكماء المشتملة على ظواهر منكرة يدعون ان المراد غير ظاهرها فهذه ايض كتب ضلال على تقدير
حقيتها ثم الكتب السماوية المنسوخة الغير المحرفة لا تدخل فى كتب الضلال واما المحرفة كالتورية والانجيل على ما صرح به جماعة فهى داخلة
فى كتب الضلال بالمعنى الاول بالنسبة الينا حيث انها لا توجب للمسلمين بعد بداهة نسخها ضلالة نعم توجب الضلالة لليهود والنصارى
قبل نسخ دينهما فالادلة المتقدمة لا تدل على حرمة حفظها قال قده فى ط فى باب الغنيمة من الجهاد وان كان فى المغنم كتب نظر فان كانت مباحا
يجوز اقرار اليد عليها مثل كتب الطب والشعر واللغة والمكاتبات فجميع ذلك غنيمة وكذلك المصاحف وعلوم الشريعة الفقه والحديث
لان هذا مال يباع ويشترى وان كانت كتبا لا يحل امساكها كالكفر والزندقة وما اشبه ذلك فكل ذلك لا يجوز بيعه فان كان
ينتفع باوعيته كالجلود ونحوها فانها غنيمة وان كانت مما لا ينتفع باوعيته كالكاغذ فانه يمزق ويخرق اذ ما من كاغذ الا وله قيمة
وحكم التورية والانجيل هكذا كالكاغذ فانه يمزق لانه كتاب مغير مبدل انتهى وكيف كان فلم يظهر من معقد نفى الخلاف الا حرمة
ما كان موجبا للضلال وهو الذى دل عليه الادلة المتقدمة نعم ما كان من الكتب جامعا للباطل فى نفسه من دون ان يترتب عليه ضلالة لا
يدخل تحت الاموال فلا يقابل بالمال لعدم المنفعة المحللة المقصودة فيه مضافا الى آيتى لهو الحديث وقول الزور اما حرمة اتلافها فلا دليل
عليه ومما ذكرنا ظهر حكم تصانيف المخالفين فى الاصول والفروع والحديث والتفسير واصول الفقه وما دونها من العلوم فان المناط فى
وجوب الاتلاف جريان الادلة المتقدمة فان الظ عدم جريانها فى حفظ شئ من تلك الكتب الا القليل مما الف فى خصوص اثبات الجبر و
نحوه واثبات تفضيل الخلفاء او فضائلهم وشبه ذلك ومما ذكرنا ايض يعرف وجه ما استثنوه فى المسألة من الحفظ للنقض والاحتجاج
على اهلها او الاطلاع على مطالبهم ليحصل التقية او غير ذلك ولقد احسن جامع المقاصد حيث قال ان فوائد الحفظ كثيرة ومما ذكرنا
ايض يعرف حكم ما لو كان بعض الكتاب موجبا للضلال فان الواجب رفعه ولو بمحو جميع الكتاب الا ان يزاحم مصلحة وجوده لمفسدة
وجود الضلال ولو كان باطلا فى نفسه كان خارجا عن المالية فلو قوبل بجزء من العوض المبذول يبطل المعاوضة بالنسبة اليه ثم الحفظ
المحرم يراد به الاعم من الحفظ بظهر القلب والنسخ والمذاكرة وجميع ما له دخل فى بقاء المطالب المضلة **الثامنة** الرشوة حرام وفى مع
صد والمسالك ان على تحريمها اجماع المسلمين ويدل عليه الكتاب والسنة وفى المستفيضة انه كفر بالله العظيم او شرك ففى رواية الاصبغ بن
نباتة عن امير المؤمنين ع قال ايما وال احتجب عن حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيمة وعن حوائجه وان اخذ هدية كان غلولا
وان اخذ رشوة فهو شرك وعن الخصال فى الصحيح عن عمار بن مروان قال كل شئ غل من الامام فهو سحت والسحت انواع كثيرة منها ما
اصيب من اعمال الولاة الظلمة ومنها اجور القضاة واجور الفواجر وثمن الخمر والنبيذ المسكر والربوا بعد البينة واما الرشا فى
الاحكام يا عمار فهو الكفر بالله العظيم ومثلها رواية سماعة عن ابى عبد الله ع وفى رواية يوسف بن جابر لعن رسول الله صلى
من نظر الى فرج امرأة لا تحل له ورجلا خان اخاه فى امرأته ورجلا احتاج الناس اليه لفقهه فسألهم الرشوة وظ هذه
الرواية سؤال الرشوة لبذل فقهه فيكون ظاهرا فى حرمة اخذ الرشوة للحكم بالحق او للنظر فى امر المترافعين ليحكم بعد ذلك بينهما
بالحق من غير اجرة وهذا المعنى هو ظ تفسير الرشوة فى القاموس بالجعل واليه نظر المحقق الثانى حيث فسر فى حاشية الارشاد
الرشوة بما يبذله المتحاكمان وذكر فى مع صد ان الجعل من المتحاكمين للحاكم رشوة وهو صريح الحلى ايض فى مسألة تحريم اخذ
الرشوة مط واعطائها الا اذا كانت على اجراء حكم صحيح فلا تحرم على المعطى هذا ولكن عن مجمع البحرين قلما تستعمل الرشوة
الا فيما يتوصل به الى ابطال حق او تمشية باطل وعن المصباح هى ما يعطيه الشخص للحاكم او غيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وعن
النهاية انها الوصلة الى الحاجة بالمصانعة والراشى الذى يعطى ما يعينه على الباطل والمرتشى الاخذ والرائش هو الذى يسعى
بينهما يستزيد لهذا ويستنقص لهذا ومما يدل على عدم عموم الرشا لمطلق الجعل على الحكم ما تقدم فى رواية عمار بن مروان من جعل الرشا
فى الحكم مقابلا لاجور القضاة خصوصا بكلمة اما نعم لا يختص بما يبذل على خصوص الباطل بل يعم ما يبذل لحصول غرضه وهو
الحكم له حقا كان او باطلا وهو ظ ما تقدم عن المصباح والنهاية ويمكن حمل رواية يوسف بن جابر على سؤال الرشوة للحكم للراشى حقا
او باطلا او يقال ان المراد الجعل فاطلق عليه الرشوة تأكيدا للحرمة ومنه يظهر حرمة اخذ الحاكم للجعل من المتحاكمين مع تعين الحكومة
عليه كما يدل عليه قوله احتاج الناس اليه لفقهه والمشهور المنع مط بل فى مع صد دعوى النص والاجماع ولعله لحمل الاحتياج فى
الرواية على الاحتياج الى نوعه ولاطلاق ما تقدم فى رواية عمار بن مروان من جعل اجور القضاة من السحت بناء على ان الاجر
فى العرف يشمل الجعل وان كان بينهما فرق عند المتشرعة وربما يستدل على المنع بصحيحة ابن سنان قال سئل ابو عبد الله ع عن

واكل مال اليتيم وشبهه سحت كذا فى الوسائل

فى ان الرشا لا يعم مطلق الجعل

قاض بين فريقين يأخذ على القضاء الرزق من السلطان قال ع ذلك السحت وفيه ان ظ الرواية كون القاضي منصوبا من قبل السلطان
الظ بل الصريح في سلطان الجور اذ ما يؤخذ من العادل لا يكون سحتا قطعا ولا شك ان هذا المنصوب غير قابل للقضاء فما يأخذه سحت
من هذا الوجه ولو فرض كونه قابلا للقضاء لم يكن رزقه من بيت المال او من جائزة السلطان محرما قطعا فيجب اخراجه عن العموم الا ان
يق ان المراد الرزق من غير بيت المال وجعله على القضاء بمعنى المقابلة قرينة على ارادة العوض وكيف كان فالاولى في الاستدلال على
المنع ما ذكرنا خلافا لظ المقنعة والمحكي عن القاضي الجواز ولعله للاصل وظ رواية حمزة بن حمران قال سمعت ابا عبد الله ع يقول
من استاكل بعلمه افتقر قلت ان في شيعتك قوما يتحملون علومكم ويبثونها في شيعتكم فلا يعدمون منهم البر والصلة والاكرام فقال ليس
اولئك بمستاكلين انما ذاك الذي يفتي بغير علم ولا هدى من الله ليبطل به الحقوق طمعا في حطام الدنيا الخبر واللام في قوله ليبطل به
الحقوق اما للغاية او للعاقبة وعلى الاول فيدل على حرمة اخذ المال في مقابل الحكم بالباطل وعلى الثاني فيدل على حرمة الانتصاب للفتوى
من غير علم طمعا في الدنيا وعلى كل تقدير فظاهرها حصر الاستيكال المذموم فيما كان لاجل الحكم بالباطل او مع عدم معرفة الحق
فيجوز الاستيكال مع الحكم بالحق ودعوى كون الحصر اضافيا بالنسبة الى الفرد الذي ذكره السائل فلا يدل الا على عدم الذم على هذا الفرد
دون كل من كان غير المحصور فيه خلاف الظ وفصل في المخ فجوز اخذ الجعل والاجرة مع حاجة القاضي وعدم تعيين القضاء عليه و
منعه مع غناه او عدم الغنى عنه ولعل اعتبار عدم تعيين القضاء لما تقرر عندهم من حرمة الاجرة على الواجبات العينية وحاجته لا تسوغ
اخذ الاجرة عليها وانما يجب على القاضي وغيره رفع حاجته من وجوه اخر واما اعتبار الحاجة فلظهور اختصاص ادلة المنع بصورة الاستغناء
كما يظهر بالتامل في روايتي يوسف وعمار المتقدمتين ولا مانع من التكسب بالقضاء من جهة وجوبه الكفائي كما هو احد الاقوال في المسألة
الآتية في محلها انش واما الارتزاق من بيت المال فلا اشكال في جوازه للقاضي مع حاجته بل مط اذا راى الامام المصلحة فيه لما سيجيء
من الاخبار الواردة في مصارف الاراضي الخراجية ويدل عليه ما كتبه امير المؤمنين ع الى مالك الاشتر من قوله ع وافسح له في البذل
بالبذل ما يزيح علته وتقل معه حاجته الى الناس ولا فرق بين ان يأخذ الرزق من السلطان العادل او من الجائر لما سيجيء من حلية
بيت المال لاهله ولو خرج من يد الجائر واما ما تقدم في صحيحة ابن سنان من المنع من اخذ الرزق من السلطان فقد عرفت الحال فيه
واما الهدية وهي ما يبذله على وجه الهبة ليورث المودة الموجبة للحكم له حقا كان او باطلا وان لم يقصد المبذول له الحكم الا بالحق اذا
عرف ولو من القرائن ان الاول قصد الحكم له على كل تقدير فيكون الفرق بينها وبين الرشوة ان الرشوة تبذل لاجل الحكم والهدية تبذل
لايراث الحب المحرك له على الحكم على وفق مطلبه فالظ حرمتها لانها رشوة او بحكمها بتنقيح المناط وعليه يحمل ما تقدم من قول امير المؤمنين ع
وان اخذ يعني الوالي هدية كان غلولا وما ورد من ان هدايا العمال غلول وفي اخر سحت وعن عيون الاخبار عن مولينا ابي الحسن الرضا
عن امير المؤمنين في تفسير قوله تعالى اكالون للسحت قال هو الرجل يقضي لاخيه حاجته ثم يقبل هديته والرواية توجيهها ان تكون الرواية
على بعضها محمولة على ظاهرها من التحريم وعلى بعضها محمولة على المبالغة في رجحان التجنب عن قبول الهدايا من اهل الحاجة اليه لئلا يقع
في الرشوة يوما وهل يحرم الرشوة في غير الحكم بناء على صدقها كما يظهر مما تقدم عن المصباح والنهاية كان يبذل له مالا على ان يصلح
امره عند الامير فان كان امره منحصرا في المحرم او مشتركا بينه وبين المحلل لكن بذل على اصلاحه حراما او حلالا فالظ حرمته لا لاجل الرشوة
لعدم الدليل عليه عدا بعض الاطلاقات المنصرفة الى الرشا في الحكم بل لانه اكل للمال بالباطل فيكون الحرمة هنا لاجل الفساد فلا يحرم
القبض في نفسه وانما يحرم التصرف لانه باق على ملك الغير نعم يمكن ان يستدل على حرمته بفحوى اطلاق ما تقدم في هدية الولاة و
العمال واما بذل المال على وجه الهدية الموجبة لقضاء الحاجة المباحة فلا حظر فيه كما يدل عليه ما ورد في ان الرجل يبذل الرشوة ليتحرك من منزله
ليسكنه قال لا بأس والمراد المنزل المشترك كالمدرسة والمسجد والسوق ونحوها ومما يدل على التفصيل في الرشوة بين الحاجة المحرمة وغيرها
رواية الصيرفي قال سمعت ابا الحسن ع وسأله حفص الاعور فقال ان عمال السلطان يشترون منا القرب والاداوة فيوكلون الوكيل
حتى يستوفيه منا فنرشوه حتى لا يظلمنا فقال لا بأس بما تصلح به مالك ثم سكت ساعة ثم قال اذا انت رشوته يأخذ منك اقل من الشرط قلت
نعم قال فسدت رشوتك ومما يعد من الرشوة او يلحق بها المعاملة المشتملة على المحاباة كبيعه من القاضي ما يساوي عشرة دراهم بدرهم
فان لم يقصد من المعاملة الا المحاباة التي في ضمنها او قصد المعاملة لكن جعل المحاباة لاجل الحكم له بان كان الحكم له من قبيل ما تواطيا عليه
من الشروط الغير المصرح بها في العقد فهي الرشوة وان قصد اصل المعاملة وحابى فيها لجلب قلب القاضي فهو كالهدية ملحقة بالرشوة
وفي فساد المعاملة المحابي فيها وجه قوي ثم ان كلما حكم بحرمة اخذه وجب على الآخذ رده ورد بدله مع التلف اذا قصد مقابلته بالحكم
كالجعل والاجرة حيث حكم بتحريمها وكذا الرشوة لانها حقيقة جعل على الباطل ولذا فسره في القاموس بالجعل ولو لم يقصد بها المقابلة
بل اعطى مجانا ليكون داعيا على الحكم وهو المسمى بالهدية فالظ عدم ضمانه لان مرجعه الى هبة مجانية فاسدة اذ الداعي لا يعد عوضا وما لا
يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وكونها من السحت انما يدل على حرمة الاخذ لا على الضمان وعموم على اليد مخصص بغير اليد المتفرعة على

في جواز الارتزاق للقاضي من بيت المال

في اختلاف الدافع والقابض

التسليط المجاني ولهذا لا يضمن بالهبة الفاسدة في غير هذا المقام وفي كلام بعض المعاصرين ان احتمال عدم الضمان في الرشوة مطلقا غير بعيد لتسليط
بتسليط المالك عليها مجانا قال ولانها تشبه المعاوضة وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ولا يخفى ما بين تعليليه من التنافي لان شبهها
بالمعاوضة يستلزم الضمان لان المعاوضة الصحيحة توجب ضمان كل منهما ما وصل اليه بعوضه الذي دفعه فيكون مع الفساد مضمونا بعوضه
الواقعي وهو المثل او القيمة وليس في المعاوضات ما لا يضمن العوض بصحيحه حتى لا يضمن بفاسده نعم قد يتحقق عدم الضمان في بعض المعا
وضات بالنسبة الى غير العوض كما ان العين المستاجرة غير مضمونة في يد المستاجر بالاجارة فربما يدعى انها غير مضمونة اذا قبض بالاجارة
الفاسدة لكن هذا كلام اخر والكلام في ضمان العوض بالمعاوضة الفاسدة والتحقيق ان كونها معاوضة او شبيهة بها وجه لضمان
العوض فيها لا لعدم الضمان **فرع** لو اختلف الدافع والقابض فادعى الدافع انها هدية ملحقة بالرشوة في الفساد والحرمة
وادعى القابض انها هبة صحيحة لداعي القربة او غيرها احتمل تقديم الاول لان الدافع اعرف بنيته ولاصالة الضمان في اليد اذا كانت
الدعوى بعد التلف والاقوى تقديم الثاني لانه يدعي الصحة ولو ادعى الدافع انها رشوة او اجرة على المحرم وادعى القابض كونها هبة
صحيحة احتمل انه كذلك لان الامر يدور بين الهبة الصحيحة والاجارة الفاسدة ويحتمل العدم اذ لا عقد مشترك هنا اختلفا في صحته وفساده
فالدافع منكر لاصل العقد الذي يدعيه القابض لا لصحته فيحلف على عدم وقوعه وليس هذا من مورد التداعي كما لا يخفى ولو ادعى الدافع
انها رشوة والقابض انها هدية فاسدة لدفع الغرم عن نفسه بناء على ما سبق من ان الهدية المحرمة لا يوجب الضمان ففي تقديم
الاول لاصالة الضمان في اليد او الاخر لاصالة عدم سبب الضمان ومنع اصالة الضمان وجهان اقواهما الاول لان عموم خبر على
اليد يقضي بالضمان الا مع تسليط المالك مجانا والاصل عدم تحققه وهذا حاكم على اصالة عدم سبب الضمان فافهم **التاسعة**

سبّ المؤمن حرام

سب المؤمنين حرام في الجملة بالادلة الاربعة لانه ظلم وايذاء واذلال ففي رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص سباب
المؤمن فسوق وقتاله كفر واكل لحمه معصية وحرمة ماله كحرمة دمه وفي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص
سباب المؤمن كالمشرف على الهلكة وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع قال جاء رجل من تميم الى رسول الله ص فقال له اوصني فكان فيما
اوصاه لا تسبوا فتكتسبوا العداوة وفي رواية ابن الحجاج عن ابي الحسن ع في رجلين يتسابان قال البادي منهما اظلم ووزره ووزر صاحبه عليه ما
لم يعتذر الى المظلوم وفي مرجع الضماير اغتشاش ويمكن الخطاء من الراوي والمراد والله اعلم ان مثل وزر صاحبه عليه لايقاعه اياه في
السب من غير ان يخفف عن صاحبه شيء فاذا اعتذر الى المظلوم عن نفسه وايقاعه اياه في السب برئ من الوزرين ثم ان المرجع في السب الى
العرف وفسره في جامع المقاصد باسناد ما يقتضي نقصه اليه مثل الوضيع والناقص وفي كلام بعض اخر ان السب والشتم بمعنى واحد
وفي كلام ثالث ان السب ان تصف الشخص بما هو ازراء ونقص فيدخل في النقص كلما يوجب الاذى كالقذف والحقير والوضيع والكلب والكافر
والمرتد والتعيير بشيء من بلاء الله تعالى كالاجذم والابرص ثم الظاهر انه لا يعتبر في صدق السب مواجهة المسبوب نعم يعتبر فيه قصد الاهانة والنقص
فالنسبة بينه وبين الغيبة عموم من وجه والظاهر تعدد العقاب في مادة الاجتماع لان مجرد ذكر الشخص بما يكرهه لو سمعه ولو لا لقصد الاهانة
غيبة محرمة والاهانة محرم اخر ثم انه يستثنى من المؤمن المظاهر بالفسق لما سيجيء في الغيبة من انه لا حرمة له وهل يعتبر في جواز سبه كونه
من باب النهي عن المنكر فيشترط بشروطه ام لا ظاهر النصوص والفتاوى كما في الروضة الثاني والاحوط الاول ويستثنى منه المبتدع ايضا
لقوله ص اذا رأيتم اهل البدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والوقيعة فيهم ويمكن ان يستثنى من ذلك ما اذا لم يتأثر المسبوب
عرفا بان لا يوجب قول هذا القائل في حقه مذلة ولا نقصا كقول الوالد لولده او السيد لعبده عند مشاهدة ما يكرهه يا حمار وعند
غيظه يا خبيث ونحو ذلك سواء لم يتأثر المقول فيه بذلك بان لم يكرهه اصلا او تأثر به بناء على ان العبرة بحصول الذل والنقص فيه عرفا
ويشكل الثاني بعموم ادلة حرمة الايذاء نعم لو قال السيد ذلك في مقام التاديب جاز لفحوى جواز الضرب واما الوالد فيمكن استفادة
الجواز في حقه مما ورد من مثل قولهم ع انت ومالك لابيك فتأمل مضافا الى استمرار السيرة بذلك الا ان يقال ان استمرار السيرة انما
هو مع عدم تأثر السامع وتأذيه بذلك ومن هنا يوهن التمسك بالسيرة في جواز سب المعلم للمتعلم فان السيرة انما نشأت في الازمنة
السابقة من عدم تألم المتعلم بشتم المعلم لعد نفسه ادون من عبده بل ربما كان يفتخر بالسب لدلالته على كمال لطفه واما زماننا هذا الذي
يتألم المتعلم فيه من المعلم ما لم يتألم من شركائه في البحث من القول والفعل فحل ايذائه يحتاج الى الدليل والله الهادي الى سواء السبيل

السحر حرام في الجملة

العاشرة السحر حرام في الجملة بلا خلاف بل هو ضروري كما سيجيء والاخبار به مستفيضة منها ما تقدم من ان الساحر كالكافر ومنها قوله
ع من تعلم شيئا من السحر قليلا او كثيرا فقد كفر وكان اخر عهده بربه الا ان يتوب وفي رواية السكوني عن الصادق ع قال قال رسول الله ص
ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله لم لا يقتل ساحر الكفار قال لان الشرك اعظم من السحر لان السحر والشرك
مقرونان وفي نبوي اخر ثلاثة لا يدخلون الجنة مدمن خمر ومدمن سحر وقاطع رحم الى غير ذلك من الاخبار ثم ان الكلام هنا يقع في مقامين
الاول في المراد بالسحر وهو لغة على ما عن بعض اهل اللغة ما لطف ماخذه ودق وعن بعضهم انه صرف الشيء عن وجهه وعن ثالث انه

والخدع وعن آخر انه اخراج الباطل في صورة الحق وقد اختلف عبارات الاصحاب في بيانه فقال العلامة رحمه الله في القواعد والتحرير انه كلام يتكلم به او يكتبه او رقية او يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة وزاد في المنتهى او عقد وزاد في المسالك او كلام او كتابة او رقية او اقسام وعزائم يحدث بسببها ضرر على الغير وزاد في الدروس الدخنة والتصوير والنفث وتصفية النفس ويمكن ان يدخل جميع ذلك في قوله في القواعد او يعمل شيئا نعم ظاهر المسالك ومحكي السرائر ان المعتبر في السحر الاضرار فان اريد من التاثير في عبارة القواعد وغيرها خصوص الاضرار بالمسحور فهو والا كان اعم ثم ان الشهيد رحمه الله عدّ من السحر استخدام الملئكة واستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب واستحضارهم وتلبيسهم ببدن صبي او امرأة وكشف الغائبات على لسانه والظاهر ان المسحور فيما ذكره هي الملئكة والجن والشياطين والاضرار بهم يحصل بتسخيرهم وتعجيزهم عن المخالفة والجائهم الى الخدمة وقال في الايضاح انه استحداث الخوارق اما بمجرد التاثيرات النفسانية وهو السحر او بالاستعانة بالفلكيات فقط وهو دعوة الكواكب او بتمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية وهي الطلسمات او على سبيل الاستعانة بالارواح الساذجة وهي العزائم ويدخل فيه النيرنجات والكل حرام في شريعة الاسلام ومستحله كافر انتهى وتبعه على هذا التفسير في محكي التنقيح وفسر النيرنجات في الدروس باظهار غرائب خواص الامتزاجات واسرار النيرين وفي الايضاح اما ما كان على سبيل الاستعانة بخواص الاجسام السفلية فهو علم الخواص او الاستعانة بالنسب الرياضية فهو علم الحيل وجر الاثقال وهذان ليسا من السحر انتهى وما جعله خارجا قد ادخله غيره وفي بعض الروايات دلالة عليه وسيجيء المحكي والمروي ولا يخفى ان هذا التعريف اعم من الاول لعدم اعتبار مسحور فيه فضلا عن الاضرار ببدنه او عقله وعن الفاضل المقداد في التنقيح انه عمل يستفاد منه ملكة نفسانية يقتدر بها على افعال غريبة باسباب خفية وهذا يشمل علمي الخواص والحيل وقال في البحار بعد ما نقل عن اهل اللغة انه ما لطف وخفي سببه انه في عرف الشرع مختص بكل امر يخفى سببه ويتخيل على غير حقيقته ويجري مجرى التمويه والخداع انتهى وهذا اعم من الكل لانه ذكر بعد ذلك ما حاصله ان السحر على اقسام الاول سحر الكلدانيين الذين كانوا في قديم الدهر وهم قوم كانوا يعبدون الكواكب ويزعمون انها المدبرة لهذا العالم ومنها تصدر الخيرات والشرور والسعادات والنحوسات ثم ذكر انهم على ثلثة مذاهب فمنهم من يزعم انها الواجبة لذاتها الخالقة للعالم ومنهم من يزعم انها قديمة لقدم العلة المؤثرة فيها ومنهم من يزعم انها حادثة مخلوقة فعالة مختارة فوض خالقها امر العالم اليها والساحر عند هذه الفرق من يعرف القوى العالية الفعالة بسائطها ومركباتها ويعرف ما يليق بالعالم السفلي ويعرف معداتها ليعدها وعوائقها ليرفعها بحسب الطاقة البشرية فيكون متمكنا من استحداث ما يخرق العادة **الثاني** سحر اصحاب الاوهام والنفوس القوية **الثالث** الاستعانة بالارواح الارضية وقد انكرها بعض الفلاسفة وقال بها الاكابر منهم وهي في انفسها مختلفة فمنهم خيرة ومنهم شريرة ومنهم مؤمنو الجن والشريرة هم كفار الجن وشياطينهم **الرابع** التخيلات والاخذ بالعيون مثل راكب السفينة يتخيل نفسه ساكنا والشط متحركا **الخامس** الاعمال العجيبة التي تظهر من تركيب الالات المركبة على النسب الهندسية كرقاص يرقص وفارسان يقتتلان **السادس** الاستعانة بخواص الادوية مثل ان يجعل في الطعام بعض الادوية المبلدة او المزيلة للعقل والدخن المسكر او عصارة البنج المجعول في الملبس وهذا لا سبيل الى انكاره واثر المغناطيس شاهد **السابع** تعليق القلب وهو ان يدعي الساحر انه يعرف علم الكيمياء وعلم السيمياء والاسم الاعظم حتى يميل اليه العوام وليس له اصل **الثامن** النميمة انتهى الملخص منه وما ذكره من وجوه السحر بعضها قد تقدم عن الايضاح وبعضها قد ذكر فيما ذكره في الاحتجاج من حديث الزنديق الذي سئل ابا عبد الله عليه السلام عن مسائل كثيرة منها ما ذكره بقوله اخبرني عن السحر ما اصله وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه وما يفعل قال ابو عبد الله عليه السلام ان السحر على وجوه شتى منها بمنزلة الطب كما ان الاطباء وضعوا لكل داء دواء فكذلك علم السحر احتالوا لكل صحة آفة ولكل عافية عاهة ولكل معنى حيلة ونوع آخر منه خطفة وسرعة ومخاريق وخفة ونوع منه ما ياخذه اولياء الشياطين منهم قال فمن اين علم الشياطين السحر قال من حيث عرف الاطباء الطب بعضه تجربة وبعضه علاج قال فما تقول في الملكين هاروت وماروت وما يقول الناس انهما يعلمان السحر قال انهما موضع ابتلاء وموقف فتنة تسبيحهما اليوم لو فعل الانسان كذا وكذا لكان كذا ولو يعالج بكذا وكذا لصار كذا أصناف سحر فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم انما نحن فتنة فلا تأخذوا عنا ما يضركم ولا ينفعكم قال افيقدر الساحر على ان يجعل الانسان بسحره في صورة كلب او حمار او غير ذلك قال هو اعجز من ذلك واضعف من ان يغير خلق الله ان من ابطل ما ركبه الله تعالى وصوره غيره فهو شريك الله في خلقه تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا لو قدر الساحر على ما وصفت لدفع عن نفسه الهرم والآفة والامراض ولنفى البياض عن راسه والفقر عن ساحته وان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين ويجلب العداوة على المتصافين ويسفك بها الدماء ويهدم بها الدور ويكشف بها الستور والنمام اشر من وطئ الارض بقدم فاقرب اقاويل السحر من الصواب انه بمنزلة الطب ان الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعة النساء فجاء الطبيب فعالجه بغير ذلك فابرئ الحديث ثم لا يخفى ان الجمع بين ما ذكر في معنى السحر في غاية الاشكال لكن المهم بيان حكمه لا موضوعه **المقام الثاني** في حكم الاقسام المذكورة فنقول اما الاقسام الاربعة المتقدمة من الايضاح فيكفي في حرمتها مضافا الى شهادة المحدث المجلسي رحمه الله في البحار بدخولها في المعروف من السحر عند اهل

اقسام السحر

في احكام اقسام السحر

الشرع فيشملها الاطلاقات نعم يحتمل في المحقق في الايضاح كون حرمتها من ضروريات الدين وان مستحلها كافر وهو الشهيد في س وآلك ان
مستحلها يقتل وهو ظاهر ابيه في كم يقتل مستحلها فان اراد انه لم نطلع الا على دعوى الاجماعات المنقولة الا ان تعود ضرورة الدين مما يوجب الاطمينان
بالحكم واتفاق العلماء عليه في جميع الاعصار نعم ذكر شارح النخبة ان ما كان من الطلسمات مشتملا على اضرار او تمويه على المسلمين او استهانة
بشئ من حرمات الله كالقران وابعاضه واسماء الله الحسنى ونحو ذلك فهو حرام بلا ريب سواء عد من السحر ام لا وما كان للاغراض كحضور
الغائب وبقاء العمارة وفتح الحصون للمسلمين ونحوه فمقتضى الاصل جوازه ويحكى عن بعض الاصحاب وربما يستندون في بعضها
الى امير المؤمنين ع والسند غير واضح ولعل في الدروس تحريم عمل الطلسمات بالسحر وجهه غير واضح انتهى ولا وجه لوضوح دعوى الضرورة
من فخر الدين والشهيد قدس سرهما واما غير تلك الاربعة فان كان مما يضر بالنفس المحترمة فلا اشكال ايضا في حرمته ويكفي في الضرر صرف
نفس المسحور عن الجريان على مقتضى ارادته فمثل احداث حب مفرط في الشخص يعد سحرا روى الصدوق في الفقيه في باب عقاب المرأة
على ان تسحر زوجها بسنده عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه ع قال قال رسول الله ص لامرأة سألته ان لي زوجا وبه غلظة
علي واني صنعت شيئا لاعطفه علي فقال لها رسول الله ص اف لك كدرت البحار وكدرت الطين ولعنتك الملائكة الاخيار و
ملائكة السماء والارض قال فصامت المرأة نهارها وقامت ليلها وحلقت راسها ولبست المسوح فبلغ ذلك النبي ص فقال ان ذلك لا يقبل
منها بناء على ان الظاهر من قولها صنعت شيئا المعالجة بشئ غير الادعية والصلوات ونحوها ولذا فهم الصدوق منها السحر ولم يذكر في عنوان
سحر المرأة غير هذه الرواية واما ما لا اضرار فيه فان قصد به دفع ضرر السحر او غيره من المضار الدنيوية او الاخروية فالظاهر جوازه مع الشك في صدق
اسم السحر عليه للاصل بل فحوى ما سيجيئ من جواز دفع الضرر بما علم كونه سحرا والا فلا دليل على تحريمه الا ان يدخل في اللهو او الشعبذة
نعم لو صح سند رواية الاحتجاج صح الحكم بحرمة جميع ما تضمنه وكذا لو عمل بشهادة من تقدم كالفاضل المقداد والمحدث المجلسي ره
بكون جميع ما تقدم من الاقسام داخلا في السحر اتجه الحكم بدخولها تحت اطلاقات المنع عن السحر لكن الظاهر استناد شهادتهم الى الاجتهاد
مع معارضته بما تقدم من الفخر من اخراج علم الخواص والحيل من السحر وما تقدم من تخصيص صاحب الك وغيره السحر بما يحدث ضررا بل عن
تخصيص العلامة له بما يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله فهذه شهادة من هؤلاء على عدم عموم لفظ السحر لجميع ما تقدم من الاقسام
وتقديم شهادة الاثبات لا يجري في هذا الموضع لان الظاهر استناد المثبتين الى الاستعمال والنافين الى الاطلاع على كون الاستعمال مجازا
للمناسبة والاحوط الاجتناب عن جميع ما تقدم من الاقسام في البحار بل لعله لا يخ عن قوة لقوة الظن من خبر الاحتجاج وغيره بقي الكلام في
جواز دفع ضرر السحر بالسحر ويمكن ان يستدل له مضافا الى الاصل بعد دعوى انصراف الادلة الى غير ما قصد به غرض راجح شرعا بالاخبار منها
ما تقدم في خبر الاحتجاج ومنها ما في الكافي عن القمي عن ابيه عن شيخ من اصحابنا الكوفيين قال دخل عيسى بن شقفي على ابي عبد الله ع
قال جعلت فداك انا رجل كانت صناعتي السحر وكنت اخذ عليه الاجر وكان معاشي وقد حججت منه ومن الله علي بلقائك وقد تبت
الى الله من ذلك فهل لي في شئ من ذلك مخرج فقال له ابو عبد الله ع حل ولا تعقد وكان الصدوق ره في العلل اشار الى هذه الرواية حيث
قال روي ان توبة الساحر ان يحل ولا يعقد وظاهر المقابلة بين الحل والعقد في الجواز والعدم كون كل منهما بالسحر فحمل الحل على ما كان بغير
السحر من الدعاء والايات ونحوهما كما عن بعض لا يخ عن بعد ومنها ما عن العسكري عن ابائه ع في قوله وما انزل على الملكين ببابل هاروت
وماروت قال كان بعد نوح قد كثرت السحرة والمموهون فبعث الله ملكين الى نبي ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل
به سحرهم ويرد به كيدهم فتلقاه النبي عن الملكين واداه الى عباد الله بامر الله وامرهم ان يقفوا به على السحر وان يبطلوه ونهاهم عن
ان يسحروا به الناس وهذا كما يقال ان السم ما هو وان ما يدفع به غائلة السم ما هو ثم يقال للمتعلم هذا السم فمن رايته سم فادفع غائلته
بهذا ولا تقتل بالسم الى ان قال وما يعلمان من احد ذلك السحر وابطاله حتى يقولا للمتعلم انما نحن فتنة وامتحان للعباد ليطيعوا الله
فيما يتعلمون من هذا ويبطلوا به كيد الساحر ولا يسحروهم فلا تكفر باستعمال هذا السحر وطلب الاضرار به ودعاء الناس الى ان يعتقدوا
انك تحيي وتميت وتفعل ما لا يقدر عليه الا الله فان ذلك كفر الى ان قال فيتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم لانهم اذا تعلموا ذلك السحر
ليسحروا به ويضروا به فقد تعلموا ما يضرهم في دينهم ولا ينفعهم الحديث وفي رواية محمد بن الجهم عن مولينا الرضا ع في حديث قال واما هاروت
وماروت فكانا ملكين علما الناس السحر ليحترزوا به عن سحر السحرة ويبطلوا به كيدهم وما علما احدا من ذلك شيئا حتى قالا انما نحن فتنة
فلا تكفر فكفر قوم باستعمالهم لما امروا بالاحتراز منه وجعلوا يفرقون بما تعلموه بين المرء وزوجه قال الله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله الخ
بعلمه هذا كله مضافا الى ان ظاهر اخبار الساحر ارادة من يخشى ضرره كما اعترف به بعض الاساطين واستقرب لذلك جواز الحل به بعد ان نسبه
الى كثير من اصحابنا لكنه مع ذلك كله فقد منع العلامة في غير واحد من كتبه والشهيد في س والفاضل الميسي والشهيد الثاني من حل
السحر به ولعلهم حملوا ما دل على الجواز مع اعتبار سنده على حال الضرورة وانحصار سبب الحل فيه لا مجرد دفع الضرر مع امكانه بغيره
من الادعية والتعويذات ولذا ذهب جماعة منهم الشهيدان والميسي وغيرهم الى جواز تعلمه ليتوقى به من السحر ويدفع به دعوى المتنبي

في جواز دفع السحر بالسحر

[illegible]

حمل اخبار الجواز الحاكية لقصة هاروت وماروت على جواز ذلك في الشريعة السابقة وفيه نظر ثم الظاهر ان التسخيرات باقسامها داخلة في السحر على جميع تعاريفه وقد عرفت ان الشهيد مع اخذ الاضرار في تعريف السحر ذكر ان استخدام الملائكة والجن من السحر ولعل وجه دخوله تضرر المسخر بتسخيره واما سائر التعاريف فالظاهر شمولها لها وظاهر عبارة الايضاح ايضا دخول هذه في معقد دعواه الضرورة على التحريم لان الظاهر دخولها في الاقسام والعزائم والنفث ويدخل في ذلك تسخير الحيوانات من الهوام والسباع والوحوش وغير ذلك خصوصا الانسان وعمل السيمياء ملحق بالسحر اسما او حكما وقد صرح بحرمته الشهيد في الدروس والمراد به على ما قيل احداث خيالات لا وجود لها في الحس يوجب تاثيرا في شيء آخر

الحادي عشر الشعبدة حرام بلا خلاف وهي الحركة السريعة بحيث يوجب على الحس الانتقال من الشيء الى شبهه كما ترى النار المتحركة على الاستدارة دائرة متصلة لعدم ادراك السكونات المتخللة بين الحركات ويدل على الحرمة بعد الاجماع مضافا الى انه من الباطل واللهو دخولها في السحر في الرواية المتقدمة عن الاحتجاج المنجبر وهنها بالاجماع المحكي وفي بعض التعاريف المتقدمة للسحر ما يشملها

الثانية عشر الغش حرام بلا خلاف والاخبار به متواترة نذكر بعضها تيمنا فعن النبي ص باسانيد متعددة ليس من المسلمين من غشهم وفي رواية العيون قال رسول الله ص باسانيد ليس منا من غش مسلما او ضره او ماكره وفي عقاب الاعمال عن النبي ص من غش مسلما في بيع او شراء فليس منا ويحشر مع اليهود يوم القيمة لانه من غش الناس فليس بمسلم الى ان قال ومن غشنا فليس منا قالها ثلثا ومن غش اخاه المسلم نزع الله بركة رزقه وافسد عليه معيشته ووكله الى نفسه وفي مرسلة هشام عن ابي عبد الله ع انه قال لرجل يبيع الدقيق اياك والغش فان من غش غش في ماله فان لم يكن له مال غش في اهله وفي رواية سعد الاسكاف عن ابي جعفر ع قال مر النبي ص في سوق المدينة بطعام فقال لصاحبه ما ارى طعامك الا طيبا فاوحى الله اليه ان يدس يده في الطعام ففعل فاخرج طعاما رديا فقال لصاحبه ما اراك الا وقد جمعت خيانة وغشا للمسلمين ورواية موسى بن بكير عن ابي الحسن ع انه اخذ دينارا من الدنانير المصبوبة بين يديه ثم قطعها نصفين ثم قال القه في البالوعة حتى لا يباع شيء فيه غش الخبر وقوله فيه غش جملة ابتدائية والضمير في لا يباع راجع الى الدينار وفي رواية هشام بن الحكم قال كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي ابو الحسن ع فقال يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل وفي رواية الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري طعاما فيكون احسن له وانفق له ان يبله من غير ان يلتمس زيادته فقال ان كان بيعا لا يصلحه الا ذلك ولا ينفقه غيره من غير ان يلتمس فيه زيادة فلا باس وان كان انما يغش به المسلمين فلا يصلح وفي رواية اخرى قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون عنده لونان من الطعام سعرهما بشيء واحدهما اجود من الآخر فيخلطهما جميعا ثم يبيعهما بسعر واحد قال لا يصلح له ان يغش المسلمين حتى يبينه ورواية داود بن سرحان قال كان معي جرابان من مسك احدهما رطب والآخر يابس فبدات بالرطب فبعته ثم اخذت اليابس ابيعه فاذا انا لا اعطى باليابس الثمن الذي يسوى ولا يزيدوني على ثمن الرطب فسالت ابا عبد الله ع عن ذلك ايصلح لي ان انديه قال لا الا ان تعلمهم قال فنديته ثم اعلمتهم قال لا باس ثم ان ظاهر الاخبار هو كون الغش بما يخفى كمزج اللبن بالماء وخلط الجيد بالردي في مثل الدهن ومنه وضع الحرير في مكان بارد ليكتسب ثقلا ونحو ذلك واما المزج والخلط بما لا يخفى فلا يحرم لعدم انصراف الغش اليه ويدل عليه مضافا الى بعض الاخبار المتقدمة صحيحة ابن مسلم عن احدهما ع انه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض وبعضه اجود من بعض قال اذا رؤيا جميعا فلا باس ما لم يغط الجيد الردي ومقتضى هذه الرواية بل رواية الحلبي الثانية ورواية سعد الاسكاف انه لا يشترط في حرمة الغش كونه مما لا يعرف الا من قبل البائع فيجب الاعلام بالعيب الغير الخفي الا ان تنزل الحرمة في موارد الروايات الثلث على ما اذا تعمد الغش برجاء التلبيس على المشتري وعدم التفطن له وان كان من شان ذلك العيب ان يتفطن له فلا تدل الروايات على وجوب الاعلام اذا كان العيب من شانه التفطن له فقصر المشتري وسامح في الملاحظة ثم ان غش المسلم انما هو ببيع المغشوش عليه مع جهله فلا فرق بين كون الاغتشاش بفعله او بغيره فلو حصل اتفاقا او لغرض فيجب الاعلام بالعيب الخفي ويمكن ان يمنع صدق الاخبار المذكورة الا على ما اذا قصد التلبيس واما ما هو ملتبس في نفسه فلا يجب الاعلام عليه نعم يحرم عليه اظهار ما يدل على سلامته من ذلك فالعبرة في الحرمة بقصد تلبيس الامر على المشتري سواء كان العيب خفيا ام جليا كما تقدم لا بكتمان العيب مطلقا او خصوص الخفي وان لم يقصد التلبيس ومن هنا منع في التذكرة من كون بيع المعيب مطلقا مع عدم الاعلام بالعيب غشا وفي التفصيل المذكور في رواية الحلبي اشارة الى هذا المعنى حيث انه ع جوز بل الطعام بدون قيد الاعلام اذا لم يقصد به الزيادة وان حصلت به وحرمه مع قصد الغش نعم يمكن ان يقال في صورة تعيب المبيع بخروجه عن مقتضى خلقته الاصلية بعيب خفي او جلي ان التزام البائع بسلامته عن العيب مع علمه به غش للمشتري كما لو صرح باشتراط السلامة فان العرف يحكمون على البائع بهذا الشرط مع علمه بالعيب انه غاش ثم ان الغش يكون باخفاء الادنى في الاعلى كمزج الجيد بالردي او غير المراد في المراد كادخال الماء في اللبن وباظهار الصفة الجيدة المفقودة واقعا وهو التدليس وباظهار الشيء على خلاف جنسه كبيع المموه على انه ذهب او فضة ثم ان في جامع المقاصد ذكر في الغش بما يخفى بعد تمثيله له بمزج اللبن بالماء وجهين في صحة المعاملة وفسادها من حيث ان المحرم هو الغش والمبيع عين مملوكة ينتفع بها ومن ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو المشوب ثم قال وفي الذكرى في باب الجماعة ما حاصله انه لو نوى الاقتداء بامام معين على انه زيد فبان عمرا ان في الحكم نظرا ومثله لو قال بعتك هذا الفرس فاذا هو حمار وجعل منشأ التردد تغليب الاشارة او الوصف انتهى وما ذكره من وجهي الصحة والفساد جار في مطلق العيب لان المقصود هو الصحيح والجاري عليه العقد هو المعيب وجعله من باب تعارض الاشارة والوصف مبني على ارادة الصحيح من عنوان المبيع فيكون قوله بعتك هذا العبد

بعد كونه اعمى بمنزلة قوله بعتك هذا البصير وثبت خيار بانه ليس كذلك كما سيجيئ في باب العيب بل وصف الصحة ملحوظ على وجه الشرطية وعدم كونه
مقوما للمبيع كما يشهد به العرف والشرع ثم لو فرض كون المراد من عنوان المشار اليه هو الصحيح لم يكن اشكال في تقديم العنوان على الاشارة بعد ما فرض
ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو المغشوش لان ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد ولذا اتفقوا على بطلان الصرف فيما اذا تبين احد
العوضين معيبا من غير الجنس واما التردد في مسألة تعارض الاشارة والعنوان فهو من جهة اشتباه ما هو المقصود بالذات بحسب الدلالة اللفظية
فانها مرددة بين كون متعلق القصد اولا وبالذات هو العين الحاضرة ويكون اتصافه بالعنوان مبنيا على الاعتقاد وكون متعلقه هو العنوان
والاشارة اليه باعتبار حضوره اما على تقييد العلم بما هو المقصود بالذات ومغايرته للموجود الخارجي كما فيما نحن فيه فلا يتردد احد في البطلان واما وجه
تشبيه مسألة الاقتداء في كلمات بعض بتعارض الاشارة والوصف في الكلام مع عدم الاجمال في النية فباعتبار عروض الاشتباه للناوي بعد ذلك فيما
نواه اذ كثيرا ما يشتبه على الناوي انه حضر في ذهنه العنوان ونوى الاقتداء به معتقدا لحضوره المعتبر في امام الجماعة فيكون الامام هو المعنون في
ذلك العنوان وانما اشار اليه معتقدا لحضوره وانه نوى الاقتداء بالحاضر وعنونه بذلك العنوان لاحراز معرفته بالعدالة او تعنونه به بمقتضى
الاعتقاد من دون احتياج اليه هذا ثم انه قد يستدل على الفساد كما نسب الى المحقق الاردبيلي ره بورود النهي عن هذا البيع فيكون المغشوش منهيا
عن بيعه كما اشير اليه في رواية قطع الدينار والامر بالقائه في البالوعة معللا بقوله حتى لا يباع شيء لان نفس البيع غش منهي عنه و
فيه نظر فان النهي عن البيع لكونه مصداقا لمحرم هو الغش لا يوجب فساده كما تقدم في بيع العنب ممن يعلمه خمرا واما النهي عن بيع المغشوش
لنفسه فلم يوجد في خبر واما خبر الدينار فلو عمل به خرج المسألة عن مسألة الغش لانه اذا وجب اتلاف الدينار والقاؤه في البالوعة كان
داخلا فيما يكون المقصود منه حراما نظير آلات اللهو والقمار وقد ذكرنا ذلك فيما يحرم الاكتساب لكون المقصود منه محرما فيحمل الدينار على
المضروب من غير جنس النقدين او من غير الخالص منهما لاجل التلبيس على الناس ومعلوم ان مثله بهيئته لا يقصد منه الا التلبيس فهو آلة
الفساد لكل من دفع اليه واين هو من اللبن الممزوج بالماء وشبهه فالاقوى حينئذ في المسألة صحة البيع في غير القسم الرابع ثم العمل على ما تقتضيه
القاعدة عند تبين الغش فان كان قد غش في اظهار وصف مفقود كان فيه خيار التدليس وان كان من قبيل شوب اللبن بالماء فالظاهر هنا
خيار العيب لعدم خروجه بالمزج عن مسمى اللبن فهو لبن معيوب وان كان من قبيل التراب الكثير في الحنطة كان له حكم تبعض الصفقة ونقص
الثمن بمقدار التراب الزائد لانه غير متمول ولو كان شيئا متمولا بطل البيع في مقابله **الثالثة عشر الغناء** لا خلاف في حرمته في الجملة و
الاخبار بها مستفيضة وادعى في الايضاح تواترها منها ما ورد مستفيضا في تفسير قول الزور في قوله تعالى فاجتنبوا قول الزور ففي صحيحة الشحام
ومرسلة ابن ابي عمير وموثقة ابي بصير المرويات عن الكافي ورواية عبد الاعلى المحكية عن معاني الاخبار وحسنة هشام المحكية عن تفسير القمي ره
تفسير قول الزور بالغناء ومنها ما ورد مستفيضا في تفسير لهو الحديث كما في صحيحة ابن مسلم ورواية مهران بن محمد ورواية الوشاء ورواية الحسن
بن هرون ورواية عبد الاعلى السابقة ومنها ما ورد في تفسير الزور في قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور كما في صحيحة ابن مسلم عن ابي عبد الله ع
تارة بلا واسطة واخرى بواسطة ابي الصباح الكناني ره وقد يخدش في الاستدلال بهذه الروايات بظهور الطائفة الاولى بل الثانية في ان الغناء مقولة
من الكلام لتفسير قول الزور به ويؤيده ما في بعض الاخبار من ان من قول الزور ان يقول للذي يغني احسنت ويشهد له قول علي بن الحسين ع في مرسلة
نفته الائمة في الجارية التي لها صوت لا بأس لو اشتريتها فذكرتك الجنة يعني بقراءة القرآن والزهد والفضائل التي ليست بغناء ولو جعل التفسير
من الصدوق دل على الاستعمال ايضا وكذا لهو الحديث بناء على انه من اضافة الصفة الى الموصوف فيختص الغناء المحرم بما كان مشتملا على الكلام
الباطل فلا يدل على حرمة نفس الكيفية ولو لم يكن في كلام باطل ومنه يظهر الخدشة في الطائفة الثالثة حيث ان مشاهد الزور التي مدح الله
تعالى من لا يشهدها هي مجالس التغني بالاباطيل من الكلام فالانصاف انها لا تدل على حرمة نفس الكيفية الا من حيث اشعار لهو الحديث بكون
اللهو على اطلاقه مبغوضا لله تعالى وكذا الزور بمعنى الباطل وان تحققا في كيفية الكلام لا في نفسه كما اذا تغنى في كلام حق من قرآن او دعاء
او مرثية وبالجملة فكل صوت يعد في نفسه مع قطع النظر عن الكلام المتصوت به لهوا وباطلا فهو حرام ومما يدل على حرمة الغناء من حيث كونه لهوا وباطلا
ولغوا رواية عبد الاعلى وفيها ابن فضال قال سألت ابا عبد الله ع عن الغناء وقلت انهم يزعمون ان رسول الله ص رخص في ان يقال جئناكم
جئناكم حيونا حيونا نحيكم فقال كذبوا ان الله تعالى يقول وما خلقنا السماء والارض وما بينهما لاعبين لو اردنا ان نتخذ لهوا لاتخذناه
من لدنا ان كنا فاعلين بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فاذا هو زاهق ولكم الويل مما تصفون ثم قال ويل لفلان مما يصف رجل
لم يحضر المجلس الخبر فان الكلام المذكور المرخص فيه بزعمهم ليس بالباطل واللهو اللذين يكذب الامام ع رخصة النبي ص فيه فليس الانكار الشديد
المذكور وجعل ما زعمه المرخص فيه من اللهو والباطل الا من جهة التغني به ورواية يونس قال سألت الخراساني ع عن الغناء وقلت ان العباسي زعم
انك ترخص في الغناء فقال كذب الزنديق ما هكذا قلت له سألني عن الغناء فقلت له ان رجلا اتى ابا جعفر ع فسأله عن الغناء فقال له اذا
ميز الله بين الحق والباطل فاين يكون الغناء قال مع الباطل فقال قد حكمت ورواية محمد بن ابي عباد وكان مستهترا بالسماع ويشرب النبيذ
قال سألت الرضا ع عن السماع قال لاهل الحجاز فيه رأي وهو في حيز الباطل واللهو اما سمعت الله عز وجل يقول واذا مروا باللغو مروا

في الجملة الغناء حرام

في معنى الغناء وعلى ما في اللغة

كراهتها والغناء من السماع كما نص عليه في الصحاح وقال ايضا جارية مسمعة اي مغنية وفي رواية الاعمش الواردة في تعداد الكبائر قوله والملاهي التي
تصد عن ذكر الله كالغناء وضرب الاوتار وقوله وقد سئل عن الجارية المغنية قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا كثمن الكلب فظاهر هذه الاخبار
باسرها حرمة الغناء من حيث اللهو والباطل فالغناء وهو من مقولة الكيفية للاصوات كما سيجيء ان كان مساويا للصوت اللهوي والباطل كما هو الاقوى و
سيجيء فهو وان كان اعم وجب تقييده بما كان من هذا العنوان كما انه لو كان اخص وجب التعدي عنه الى مطلق الصوت الخارج على وجه اللهو وبالجملة
فالمحرم هو ما كان من لحون اهل الفسوق والمعاصي الذي ورد النهي عن قراءة القرآن بها سواء كان مساويا للغناء او اعم او اخص مع ان الظاهر ان ليس الغناء
الا هو وان اختلف فيه عبارات الفقهاء واللغويين فعن المصباح ان الغناء الصوت وعن آخر انه مد الصوت وعن النهاية عن الشافعي انه تحسين
الصوت وترقيقه وعنها ايضا ان كل من رفع صوتا ووالاه فصوته عند العرب غناء وكل هذه المفاهيم مما يعلم عدم حرمتها وعدم صدق
الغناء عليها فكلها اشارة الى المفهوم المعين عرفا والاحسن من الكل ما تقدم من الصحاح ويقرب منه المحكي عن المشهور بين الفقهاء من انه مد الصوت
المشتمل على الترجيع المطرب والطرب على ما في الصحاح خفة تعتري الانسان لشدة حزن او سرور وعن الاساس للزمخشري خفة لسرور او هم و
هذا القيد هو المدخل للصوت في افراد اللهو وهو الذي اراده الشاعر بقوله اطربا وانت قنسري اي شيخ كبير والا فمجرد السرور او الحزن لا
يبعد عن الشيخ الكبير وبالجملة فمجرد مد الصوت لا مع الترجيع لا يوجب كونه لهوا ومن اكتفى بذكر الترجيع كالقواعد اراد به المقتضي للاطراب قال
في مع صد في الشرح ليس مجرد مد الصوت محرما وان مالت اليه النفوس ما لم ينته الى حد يكون مطربا بالترجيع المقتضي للاطراب انتهى ثم ان
المراد بالمطرب ما كان مطربا في الجملة بالنسبة الى المغني او المستمع او ما كان من شأنه الاطراب ومقتضيا له لو لم يمنع عنه مانع من جهة قبح الصوت
او غيره واما لو اعتبر الاطراب فعلا خصوصا بالنسبة الى كل احد وخصوصا بمعنى الخفة لشدة السرور او الحزن فيشكل بخلو اكثر ما هو غناء
عرفا عنه وكان هذا هو الذي دعى الشهيد الثاني الى ان زاد في الروضة وكذا بعض من تأخر عنه في تعريف المشهور قوله او ما يسمى في العرف غناء وتبعه في مجمع
الفائدة وغيره ولعل هذا ايضا دعى صاحب مفتاح الكرامة الى زعم ان الاطراب في تعريف الغناء غير الطرب المفسر في الصحاح بخفة لشدة سرور
او حزن وان توهمه صاحب مجمع البحرين وغيره من اصحابنا واستشهد على ذلك بما في القاموس من ان التطريب في الصوت مده وتحسينه وما
عن المصباح من ان طرب في صوته مده ورجعه وفي القاموس الغناء ككساء من الصوت ما طرب به وان التطريب الاطراب كالتطريب والتغني قال
ره فتحصل من ذلك ان المراد بالتطريب والاطراب غير الطرب بمعنى الخفة لشدة حزن او سرور كما توهمه صاحب مجمع البحرين وغيره من اصحابنا
فكانه قال في القاموس الغناء من الصوت ما مد وحسن ورجع فانطبق على المشهور اذ الترجيع تقارب ضربات حركات الصوت والنفس فكان لازما
للاطراب والتطريب انتهى كلامه ره وفيه ان الطرب اذا كان معناه على ما عرفت تقدم من الجوهري والزمخشري هو ما يحصل للانسان من الخفة لا جرم يكون
المراد بالاطراب والتطريب ايجاد هذه الحالة والا لزم الاشتراك اللفظي مع انهم لم يذكروا للطرب معنى آخر ليشتق منه لفظ التطريب والاطراب
مضافا الى ان ما ذكر في معنى التطريب في الصحاح والمصباح انما هو للفعل القائم بذي الصوت لا الاطراب القائم بالصوت وهو المأخوذ في تعريف الغناء
عند المشهور دون فعل الشخص فيمكن ان يكون معنى تطريب الشخص في صوته ايجاد سبب الطرب بمعنى الخفة بمد الصوت وتحسينه وترجيعه كما
ان تفريح الشخص ايجاد سبب الفرح بفعل ما يوجبه فلا ينافي ذلك ما ذكر في معنى الطرب وكذا ما في القاموس من قوله ما طرب به يعني ما اوجد به الطرب
مع انه لا مجال لتوهم كون التطريب بمعنى التحسين والترجيع اذ لم يتوهم احد كون الطرب بمعنى الحسن والرجوع او كون التطريب هو نفس
المد فليست هذه الامور الا اسبابا للطرب يراد من ايجادها فعل هذه الاسباب هذا كله مضافا الى عدم امكان ارادة ما ذكر من المد والتحسين
والترجيع من المطرب في قول الاكثر ان الغناء مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب كما لا يخفى مع ان مجرد المد والترجيع والتحسين لا يوجب الحرمة قطعا
لما مر وسيجيء فتبين من جميع ما ذكرنا ان المتعين حمل المطرب في تعريف الاكثر للغناء على الطرب بمعنى الخفة وتوجيه كلامهم بارادة ما يقتضي
الطرب ويعرض له بحسب وضع نوع ذلك الترجيع وان لم يطرب شخصه لمانع من غلظة الصوت ومج الاسماع له ولقد اجاد في الصحاح حيث
فسر الغناء بالسماع وهو المعروف عند اهل العرف وقد تقدم في رواية محمد بن ابي عباد المستهتر بالسماع وكيف كان فالمحصل من الادلة المتقدمة
حرمة الصوت المرجع فيه على سبيل اللهو فان اللهو كما يكون بآلة من غير صوت كضرب الاوتار ونحوه وبالصوت في الآلة كالمزمار والقصب
ونحوهما فقد يكون بالصوت المجرد فكل صوت يكون لهوا بكيفيته ومعدودا من الحان اهل الفسوق والمعاصي فهو حرام وان فرض انه ليس
بغناء وكل ما لا يعد لهوا فليس بحرام وان فرض صدق الغناء عليه فرضا غير محقق لعدم الدليل على حرمة الغناء الا من حيث كونه باطلا ولهوا ولغوا
وزورا ثم ان اللهو يتحقق بامرين احدهما قصد التلهي وان لم يكن لهوا والثاني كونه لهوا في نفسه عند المستمعين وان لم يقصد به التلهي ثم ان المرجع
في اللهو الى العرف والحاكم بتحققه هو الوجدان حيث يجد الصوت المذكور مناسبا لبعض آلات اللهو والرقص ولحضور ما تستلذه القوى الشهوية
من كون المغني جارية او امرد ونحو ذلك ومراتب الوجدان المذكور مختلفة في الوضوح والخفاء فقد يحس بعض الترجيع من مبادي الغناء ولم يبلغه
وظهر مما ذكرنا انه لا فرق بين استعمال هذه الكيفية في كلام حق او باطل فقراءة القرآن والدعاء والمراثي بصوت يرجع فيه على سبيل اللهو لا اشكال
في حرمتها ولا في تضاعف عقابها لكونها معصية في مقام الطاعة واستخفافا بالمقروء والمدعو والمرثي ومن اوضح تسويلات الشيطان ان الرجل

في انه لا فرق في استعمال هذه الكيفية في كلام حق او باطل

ما حكي عن المحدث الكاشاني في الغناء

المستتر قد تدعو نفسه لاجل الفرح والتنزه والتلذذ الى ما يوجب نشاطه ويرفع الكسل عنه من الامور الملهية فيجعل ذلك في بيت الشعر المنظوم في
المراثي ونحوها فيتغنى به ويحضر عنده من يفعل ذلك وربما يعقد مجلسا لاجل احضار اصحاب الالحان ويسميه مجلس المرثية فيحصل له بذلك ما لا
يحصل له من ضرب الاوتار من النشاط والانبساط وربما يبكي في خلال ذلك لاجل الهموم المركوزة في قلبه الغائبة عن خاطره من فقد ما تستحضره القوى
الشهوية ويتخيل انه بكى في المرثية وفاز بالمرتبة العالية وقد اشرف على النزول الى دركات الهاوية فلا ملجأ الا الى الله من شر الشيطان والنفس الغاوية
وربما يجري على هذا عروض الشبهة في الازمنة المتأخرة في هذه المسألة تارة من حيث اصل الحكم واخرى من حيث الموضوع وثالثة من اختصاص الحكم ببعض
الموضوع اما الاول فلانه حكي عن المحدث الكاشاني انه خص الحرام منه بما اشتمل على محرم من خارج مثل اللعب بآلات اللهو ودخول الرجال و
الكلام بالباطل والا فهو في نفسه غير محرم والمحكي من كلامه في الوافي انه بعد حكاية الاخبار التي يأتي بعضها قال الذي يظهر من مجموع الاخبار
الواردة اختصاص حرمة الغناء وما يتعلق به من الاجر والتعليم والاستماع والبيع والشراء كلها بما كان على النحو المعهود المتعارف في زمن الخلفاء من دخول
الرجال عليهن وتكلمهن بالباطل ولعبهن بالملاهي من العيدان والقصب وغيرهما دون ما سوى ذلك من انواعه كما يشعر به قوله ليست بالتي يدخل
عليها الرجال الى ان قال وعلى هذا فلا بأس بالتغني بالاشعار المتضمنة لذكر الجنة والنار والتشويق الى دار القرار ووصف نعم الملك الجبار
وذكر العبادات والرغبات في الخيرات والزهد في الفانيات كما اشير اليه في حديث الفقيه بقوله ذكرتك الجنة وذلك لان هذا كله ذكر الله وربما
تقشعر منه جلود الذين يخشون ربهم ثم تلين جلودهم وقلوبهم الى ذكر الله وبالجملة فلا يخفى على اهل الحجى بعد سماع هذه الاخبار تمييز حق الغناء
عن باطله وان اكثر ما يتغنى به الصوفية في محافلهم من قبيل الباطل انتهى اقول لولا استشهاده بقوله ليست بالتي تدخل عليها الرجال
امكن بلا تكلف تطبيق كلامه على ما ذكرنا من ان المحرم هو الصوت اللهوي الذي يناسبه اللعب بالملاهي والتكلم بالاباطيل ودخول الرجال
على النساء لحظ السمع والبصر من شهوة الزنا دون مجرد الصوت الحسن الذي يذكر امور الاخرة وينسي شهوات الدنيا الا ان استشهاده بالرواية
ليست بالتي تدخل عليها الرجال ظاهر في التفصيل بين افراد الغناء لا من حيث نفسه فان صوت المغنية التي تزف العرائس على سبيل اللهو لا محالة ولذا
لو قلنا باباحته فيما لكنا قد خصصناه بالدليل ونسب القول المذكور الى صاحب الكفاية ايضا والموجود فيها بعد ذكر الاخبار المتخالفة جوازا
ومنعا في القران وغيره ان الجمع بين هذه الاخبار يمكن بوجهين احدهما تخصيص تلك الاخبار الواردة المانعة بما عدا القران وحمل ما يدل على
ذم التغني بالقران على قراءة تكون على سبيل اللهو كما يصنعه الفساق في غنائهم ويؤيده رواية عبد الله بن سنان المذكورة اقرؤا القران بالحان
العرب واياكم ولحون اهل الفسوق والكبائر وسيجيء بعدي اقوام يرجعون القران ترجيع الغناء وثانيهما ان يقال وحاصل ما قال حمل الاخبار المانعة على الفرد
الشائع في ذلك الزمان قال والشائع في ذلك الزمان الغناء على سبيل اللهو من الجواري وغيرهن في مجالس الفجور والخمور والعمل بالملاهي والتكلم بالباطل واسماعهن الرجال
فحمل المفرد المعرف يعني لفظ الغناء على تلك الافراد الشائعة في ذلك الزمان غير بعيد ثم ذكر رواية علي بن جعفر الآتية ورواية اقرؤا القران
المتقدمة وقوله ليست بالتي يدخل عليها الرجال مؤيدا لهذا الحمل قال ان فيه اشعارا بان منشأ المنع في الغناء هو بعض الامور المحرمة المقترنة به كا
لالتهاء وغيره الى ان قال ان في عدة من اخبار المنع عن الغناء اشعارا بكونه لهوا باطلا وصدق ذلك في القران والدعوات والاذكار المقروة بالاصوات
الطيبة المذكرة المهيجة للاشواق الى العالم الاعلى محل تأمل على ان التعارض واقع بين اخبار الغناء والاخبار الكثيرة المتواترة الدالة على فضل قراءة القران
والادعية والاذكار مع عمومها لغة وكثرتها وموافقتها للاصل والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه فاذا لا ريب في تحريم الغناء على سبيل اللهو و
الاقتران بالملاهي ونحوهما ثم ان ثبت اجماع في غيره والا بقي حكمه على الاباحة وطريق الاحتياط واضح انتهى اقول لا يخفى ان الغناء على ما استفدنا
من الاخبار بل فتاوى الاصحاب وقول اهل اللغة هو من الملاهي نظير ضرب الاوتار والنفخ في القصب والمزمار وقد تقدم التصريح بذلك في رواية
الاعمش الواردة في الكبائر فلا يحتاج في حرمته الى ان يقترن بالمحرمات الاخر كما هو ظاهر بعض ما تقدم من المحدثين المذكورين نعم لو فرض كون الغناء موضوعا
لمطلق الصوت الحسن كما يظهر من بعض ما تقدم في تفسير معنى التطريب توجه ما ذكراه بل لا اظن احدا يفتي باطلاق حرمة الصوت الحسن والاخبار بمدح
الصوت الحسن وانه من اجمل الجمال واستحباب القراءة والدعاء به وانه حلية القران واتصاف الانبياء والائمة به في غاية الكثرة وقد جمعها في الكفاية
بعد ما ذكر ان غير واحد من الاخبار يدل على جواز الغناء في القران بل استحبابه بناء على دلالة الروايات على استحباب حسن الصوت والتحزين و
الترجيع به والظاهر ان شيئا منها لا يوجد بدون الغناء على ما استفيد من كلام اهل اللغة وغيرهم على ما فصلناه في بعض رسائلنا انتهى وقد
صرح في شرح قوله عليه السلام اقرؤا القران بالحان العرب ان اللحن هو الغناء وبالجملة فنسبة الخلاف اليه في معنى الغناء اولى من نسبة التفصيل اليه بل ظاهره
اكثر كلمات المحدث الكاشاني ايضا ذلك لانه في مقام نفي التحريم عن الصوت الحسن المذكر لامور الاخرة المنسي لشهوات الدنيا نعم بعض كلماتهما ظاهرة
فيما نسب اليهما من التفصيل في الصوت اللهوي الذي ليس هو عند التأمل تفصيلا بل قولا باطلاق جواز الغناء وانه لا حرمة فيه اصلا وانما
الحرام ما يقترن به من المحرمات فهو على تقدير صدق نسبته اليهما في غاية الضعف لا شاهد له يقيد الاطلاقات الكثيرة المدعى تواترها الا بعض
الروايات التي ذكراها منها ما عن الحميري بسند لم يبعد في الكفاية الحاقه بالصحاح عن علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سألته عن الغناء في
الفطر والاضحى والفرح قال لا بأس به ما لم يعص به والمراد به ظاهرا ما لم يصر الغناء سببا للمعصية ولا مقدمة للمعاصي المقارنة له وفي كتاب علي بن جعفر



عن اخيه سألته عن الغنا هل يصلح في الفطر والاضحى والفرح قال لا باس ما لم يزمر به والظاهر ان المراد بقوله ما لم يزمر به اي لم يلعب معه بالمزمار او ما لم يكن الغنا
بالمزمار ونحوه من آلات الاغاني ورواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عم عن كسب المغنيات فقال التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى الى
الاعراس لا باس به وهو قول الله عز وجل ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله وعن ابي بصير عن ابي عبد الله عم قال اجر
المغنية التي تزف العرائس ليس به باس ليست بالتي يدخل عليها الرجال فان ظاهر الثانية وصريح الاولى ان حرمة الغنا منوط بما يقصد منه فان كان
المقصود اقامة مجلس اللهو حرم والا فلا وقوله في الرواية وهو قول الله اشارة الى ما ذكره من التفصيل ويظهر منه ان كلا الغنائين من لهو الحديث
لكن يقصد باحدهما ادخال الناس في المعاصي والاخراج عن سبيل الحق وطريق الطاعة دون الآخر وانت خبير بعدم مقاومة هذه الاخبار
للاطلاقات لعدم ظهور يعتد به في دلالتها فان الرواية الاولى لعلي بن جعفر ظاهرة في تحقق المعصية بنفس الغنا فيكون المراد بالغنا مطلق الصوت
المشتمل على الترجيع وهو قد يكون مطربا ملهيا فيحرم وقد لا ينتهي الى ذلك الحد فلا يعصى به ومنه يظهر توجيه الرواية الثانية لعلي بن جعفر عم
فان معنى قوله لم يزمر به لم يرجع فيه ترجيع المزمار او لم يقصد منه قصد المزمار او ان المراد من الزمر التغني على سبيل اللهو واما رواية ابي بصير مع
ضعفها سندا بعلي بن حمزة البطائني فلا تدل الا على كون غناء المغنية التي يدخل عليها الرجال داخلا في لهو الحديث في الآية وعدم دخول
غناء التي تدعى الى الاعراس فيها وهذا لا يدل على دخول ما لم يكن منها في القسم المباح مع كونه من لهو الحديث قطعا فاذا فرضنا ان المغني
يغني باشعار باطلة فدخول هذا في الآية اقرب من خروجه وبالجملة فالمذكور في الرواية تقسيم غناء المغنية باعتبار ما هو الغالب من انها تطلب للتغني
اما في المجالس المختصة بالنساء كما في الاعراس واما للتغني في مجالس الرجال نعم الانصاف انه لا يخلو من اشعار بكون المحرم هو الذي يدخل فيه الرجال
على المغنيات لكن المنصف لا يرفع اليد عن الاطلاقات لاجل هذا الاشعار خصوصا مع معارضته بما هو كالصريح في حرمة غناء المغنية ولو
لخصوص مولاها كما تقدم من قوله عم قد يكون للرجل الجارية تلهيه وما ثمنها الا ثمن الكلب فتأمل وبالجملة فضعف هذا القول بعد ملاحظة النصوص
اظهر من ان يحتاج الى الاظهار وما ابعد ما بين هذا وبين ما يحكى عن فخر الدين من عدم تجويز الغنا بالاعراس لان الروايتين وان كانتا نقيتين في
الجواز الا انهما آحاد لا تقاوم الاخبار المانعة لتواترها واما ما ذكره في الكفاية من تعارض اخبار المنع للاخبار الواردة في فضل قراءة القرآن
فيظهر فساده عند التكلم في التفصيل واما الثاني فهو الاشتباه في الموضوع فهو ما ظهر من بعض من لا خبرة له من طلبة زماننا تقليدا لمن سبقه
من اعياننا من منع صدق الغنا في المراثي وهو عجيب فانه ان اراد ان الغناء مما يكون لمواد الالفاظ دخل فيه فهو تكذيب للعرف واللغة اما
اللغة فقد عرفت واما العرف فلانه لا ريب ان من سمع من بعيد صوتا مشتملا على الاطراب المقتضي للرقص او ضرب آلات اللهو لا يتأمل في اطلاق
الغناء عليه الى ان يعلم مواده وان اراد ان الكيفية التي [illegible] للمرثية لا [illegible] تعريف الغنا فهو تكذيب للحس واما الثالث وهو
[illegible] في الغنا [illegible] في الاعراس ولم يذكر وجهه
[illegible] البكاء والابكاء [illegible] الاستر لان باطلاق ادلة
قراءة القرآن وغيرها [illegible] لا تقاوم ادلة [illegible] ترجيح ادلة [illegible] بالاستحباب
[illegible] بسبب المباح [illegible] بالمحرمات كالزنا واللواط والغناء والتعزية في ذلك ان
دليل الاستحباب [illegible] على كون الفعل [illegible] عنوان من الخارج [illegible]
فعله او تركه [illegible] ليس في نفسه شيء يلزم لفعله او تركه فاذا
تحقق في ضمن [illegible] الاحكام الثلاثة
[illegible] الجهات الثلاث [illegible] بما ذكرنا
[illegible] من المحرمات [illegible] القرآن
[illegible] اللحون [illegible] ومنه حديث اقرؤوا
[illegible] قراءة او غناء انتهى وصاحب الحدائق جعل
[illegible] بالغنا في القرآن وفيه
[illegible] عن سبيل اللهو ليس غنا [illegible] عن الغنا في القرآن ثم ان في قوله
[illegible] الصوت المطرب [illegible] بما ذكرنا انه لا تنافي بين حرمة الغنا في القرآن
[illegible] القرآن صوتك فان الله يحب الصوت الحسن فان المراد بالترجيع ترديد الصوت في الحلق ومن المعلوم
[illegible] على سبيل اللهو [illegible] الترجيع ان لا يكون كقراءة عبارة الكتب عند المقابلة لكن مجرد الترجيع
[illegible] الغناء [illegible] من المعلوم ان الترجيع ترديد الصوت مثل
[illegible] في القرآن كما تقدم زعم بعض



الكفاية متعلقة ببعض ما ذكره من عدم اللهو في قراءة القرآن وغيرها ما ذكره المحقق الاردبيلي ره حيث انه بعد ما وجه استثناء المراثي وغيرها من الغناء
بانه ما ثبت الاجماع الا في غيرها والاخبار ليست بصحيحة صريحة في التحريم مطلقا ايد استثناء المراثي بان البكاء والتفجع مطلوب مرغوب وفيه ثواب عظيم
والغناء معين على ذلك وانه متعارف دائما في بلاد المسلمين من زمن المشايخ الى زماننا هذا من غير نكير ثم ايده بجواز النياحة وجواز اخذ
الاجر عليها والظاهر انها لا تكون الا معه وبان تحريم الغناء للطرب على الظاهر وليس في المراثي طرب بل ليس الا الحزن انتهى وانت خبير بان شيئا مما ذكره
لا ينفع في جواز الغناء على الوجه الذي ذكرنا اما كون الغناء معينا على البكاء والتفجع فهو ممنوع بناء على ما عرفت من كون الغناء هو الصوت اللهوي
بل وعلى ظاهر تعريف المشهور من الترجيع المطرب لان الطرب الحاصل منه ان كان سرورا فهو مناف للتفجع لا معين وان كان حزنا فهو على ما هو المركوز
في النفس الحيوانية من فقد المشتهيات النفسانية لا على ما اصاب سادات الزمان مع انه على تقدير الاعانة لا ينفع في جواز الشيء كونه مقدمة
لمستحب او مباح بل لا بد من ملاحظة دليل الحرمة له فان كان فهو والا فيحكم باباحته للاصل وعلى اي حال فلا يجوز التمسك للاباحة بكونه مقدمة
لغير حرام لما عرفت ثم انه يظهر من هذا وما ذكره اخيرا من ان المراثي ليس فيها طرب ان نظره الى المراثي المتعارفة لاهل الديانة التي لا يقصدونها الا للتفجع
وكانه لم يحدث في عصره المراثي التي يكتفي بها اهل اللهو والمترفون من الرجال والنساء عن حضور مجالس اللهو وضرب العود والاوتار والتغني
بالقصب والمزمار كما هو الشايع في زماننا الذي قد اخبر النبي صلعم بنظيره في قوله يتخذون القرآن مزامير كما ان زيارة سيدنا ومولانا ابي عبد الله ع
صار سفرها من اسفار اللهو والنزهة لكثير من المترفين وقد اخبر النبي صلعم بنظيره في سفر الحج وانه يحج اغنياء امتي للنزهة والاوساط للتجارة والفقراء
للسمعة وكان كلامه صلعم كالكتاب العزيز وارد في مورد وجار في نظيره والذي اظن ان ما ذكرنا في معنى الغناء المحرم من انه الصوت اللهوي ان هؤلاء
وغيرهم غير مخالفين فيه واما ما لم يكن على جهة اللهو المناسب لسائر آلاته فلا دليل على تحريمه لو فرض شمول الغناء له لان مطلقات الغناء منزلة
على ما دل على اناطة الحكم فيه باللهو والباطل من الاخبار المتقدمة خصوصا مع انصرافها في انفسها كاخبار المغنية الى هذا الفرد بقي الكلام
فيما استثناه المشهور من الغناء وهو امران احدهما الحداء بالضم كدعاء صوت يرجع فيه للسير بالابل وفي الكفاية ان المشهور استثنائه وقد صرح بذلك
في شهادات يع وعد وفي س وعلى تقييده بكونه من اصوات اللهو يشهد استثنائهم اياه عن الغناء بعد اخذهم الاطراب في تعريفه فلم
اجد ما يصلح لاستثنائه مع تواتر الاخبار بالتحريم عدا رواية نبوية ذكرها في المسالك من تقرير النبي ص لعبد الله بن رواحة حيث حدا للابل
وكان حسن الصوت وفي دلالته وسنده ما لا يخفى الثاني غناء المغنية في الاعراس اذا لم يكتنف بها محرم آخر من التكلم بالاباطيل واللعب بالآلات
الملهية المحرمة ودخول الرجال على النساء والمشهور استثنائه للخبر من المتقدمين على ابي بصير في اجر المغنية التي تزف العرايس ونحوها ثالث عنه ايضا
وان اباحة الاجر لازمة لاباحة الفعل ودعوى ان الاجر لمجرد الزف لا للغناء عنده مخالفة للظاهر لكن في سند الروايات ابو بصير وهو غير صحيح والشهرة
على وجه توجب الانجبار غير ثابتة لان المحكي عن المفيد ره والقاضي وظاهر الحلبي وصريح الحلي والتذكرة والايضاح بل كل من لم يذكر الاستثناء بعد التعميم
المنع لكن الانصاف ان سند الروايات وان انتهت الى ابي بصير الا انه لا يخلو من وثوق فالعمل بها تبعا للاكثر غير بعيد وان كان الاحوط كما في س
الترك والله العالم **الرابعة عشر الغيبة حرام بالادلة الاربعة** ويدل عليه من الكتاب قوله تع ولا يغتب بعضكم بعضا ايحب احدكم
ان ياكل لحم اخيه ميتا فجعل المؤمن اخا وعرضه كلحمه والتفكه به اكلا وعدم شعوره بذلك بمنزلة حالة موته وقوله تعالى ويل لكل همزة
لمزة وقوله تع لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وقوله ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم ويدل
عليه من الاخبار ما لا يحصى فمنها ما روي عن النبي ص بعدة طرق ان الغيبة اشد من الزنا وان الرجل يزني فيتوب ويتوب الله عليه وان صاحب
الغيبة لا يغفر له حتى يغفر له صاحبه وعنه ص انه خطب يوما فذكر الربا وعظم شانه فقال ان الدرهم يصيبه الرجل من الربا اعظم من ستة و
ثلاثين زنية وان اربى الربا عرض الرجل المسلم وعنه ص من اغتاب مسلما او مسلمة لم يقبل الله صلوته ولا صيامه اربعين صباحا الا ان يغفر له صاحبه
وعنه ص من اغتاب مؤمنا بما فيه لم يجمع الله بينهما في الجنة ومن اغتاب مؤمنا بما ليس فيه انقطعت العصمة بينهما وكان المغتاب خالدا في النار
وبئس المصير وعنه ص كذب من زعم انه ولد من حلال وهو ياكل لحوم الناس بالغيبة فاجتنب الغيبة فانها ادام كلاب النار وعنه ص من مشى في
عيب اخيه وكشف عورته كانت اول خطوة خطاها وضعها في جهنم وروي ان المغتاب اذا تاب فهو آخر من يدخل الجنة وان لم يتب فهو اول
من يدخل النار وعنه ص ان الغيبة حرام على كل مسلم وان الغيبة لتاكل الحسنات كما تاكل النار الحطب واكل الحسنات اما ان يكون على وجه الاحباط
او لاضمحلال ثوابها في جنب عقابها او لانها تنقل الحسنات الى المغتاب كما في غير واحد من الاخبار ومنها النبوي ص يؤتى باحد يوم القيامة فيوقف بين
يدي الرب عز وجل ويدفع اليه كتابه فلا يرى حسناته فيه فيقول الهي ليس هذا كتابي لا ارى فيه حسناتي فيقال له ان ربك لا يضل ولا ينسى ذهب
عملك باغتياب الناس ثم يؤتى بآخر ويدفع اليه كتابه فيرى فيه طاعات كثيرة فيقول الهي ما هذا كتابي فاني ما عملت هذه الطاعات
فيقال له ان فلانا اغتابك فدفع حسناته اليك الخبر ومنها ما ذكره كاشف الريبة ره من رواية عبد الله بن سليمان النوفلي الطويلة عن الصادق ع
وفيها عن النبي ص ادنى الكفر ان يسمع الرجل من اخيه كلمة فيحفظها عليه يريد ان يفضحه بها اولئك لا خلاق لهم وفيها حدثني ابي عن ابائه عن
علي ع انه من قال في مؤمن ما رأته عيناه وسمعته اذناه مما يشينه ويهدم مروته فهو من الذين قال الله تع ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة

الكلام فيما استثني المشهور من الغناء

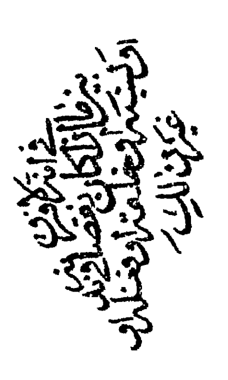
حرام الغيبة

نقل بعض الاخبار الواردة في الغيبة

في الذين امنوا لهم عذاب اليم ثم ظاهر هذه الاخبار كون الغيبة من الكبائر كما ذكره جماعة بل اشد من بعضها وعد في غير واحد من الاخبار من الكبائر الخيانة ويمكن
ارجاع الغيبة اليها فاي خيانة اعظم من التفكه بلحم الاخ على غفلة منه وعدم شعور وكيف كان فما سمعناه من بعض من عاصرناه من الوسوسة في
عدها من الكبائر لعلها في غير المحل ثم ان ظاهر الاخبار اختصاص حرمة الغيبة بالمؤمن فيجوز اغتياب المخالف كما يجوز لعنه وتوهم عموم الاية كبعض
الروايات لمطلق المسلم مدفوع بما علم بضرورة المذهب من عدم احترامهم وعدم جريان احكام الاسلام عليهم الا قليلا مما يتوقف استقامة
نظم معاش المؤمنين عليه مثل عدم انفعال ما يلاقيهم بالرطوبة وحل ذبائحهم ومناكحتهم وحرمة دمائهم لحكمة دفع الفتنة وفساد نسائهم لان
لكل قوم نكاحا ونحو ذلك مع ان التمثيل المذكور في الاية مختص بمن ثبت اخوته فلا يعم من وجب التبري عنه وكيف كان فلا اشكال في المسألة
بعد ملاحظة الروايات الواردة في الغيبة وفي حكمة حرمتها وفي حال غير المؤمن في نظر الشارع ثم الظاهر دخول الصبي المميز المتأثر بالغيبة لو
سمعها لعموم بعض الروايات المتقدمة وغيرها الدالة على حرمة اغتياب الناس واكل لحومهم مع صدق الاخ عليه كما يشهد به قوله تعالى
وان تخالطوهم فاخوانكم في الدين مضافا الى امكان الاستدلال بالاية وان كان الخطاب للمكلفين بناء على عد اطفالهم منهم تغليبا وامكان
دعوى صدق المؤمن عليه مطلقا او في الجملة ولعله لما ذكرنا صرح في كشف الريبة بعدم الفرق بين الصغير والكبير وظاهره الشمول لغير المميز ايضا ومنه
يظهر حكم المجنون الا انه صرح بعض الاساطين باستثناء من لا عقل له ولا تمييز معللا بالشك في دخوله تحت ادلة الحرمة ولعله من جهة
ان الاطلاقات منصرفة الى من يتأثر لو سمع وسيتضح ذلك زيادة على ذلك بقي الكلام في امور الاول الغيبة اسم مصدر لاغتاب او
مصدر لغاب ففي المصباح اغتابه اذا ذكره بما يكرهه من العيوب وهو حق والاسم الغيبة وعن القاموس غابه اي عابه وذكره بما فيه من السوء
وعن النهاية ان يذكر الانسان في غيبته بسوء مما يكون فيه والظاهر من الكل خصوصا القاموس المفسر لها اولا بالعيب ان المراد ذكره في مقام
الانتقاص والمراد بالموصول هو نفس النقص الذي فيه والظاهر من الكراهة في عبارة المصباح كراهة وجوده ولكنه غير مقصود قطعا فالمراد
اما كراهة ظهوره ولو لم يكره وجوده كالميل الى القبائح واما كراهة ذكره بذلك العيب وعلى هذا التعريف دلت جملة من الاخبار مثل قوله ص
وقد سأله ابو ذر عن الغيبة انها ذكرك اخاك بما يكرهه وفي نبوي اخر قال اتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك اخاك بما
يكرهه ولذا قال في جامع المقاصد ان حد الغيبة على ما في الاخبار ان تقول في اخيك ما يكرهه مما هو فيه والمراد بما يكرهه كما تقدم في عبارة
المصباح ما يكره ظهوره سواء كره وجوده كالبرص والجذام ام لا كالميل الى القبائح ويحتمل ان يراد بالموصول نفس الكلام الذي يذكر الشخص به
ويكون كراهته اما لكونه اظهارا للعيب او لكونه صادرا على جهة المذمة والاستخفاف والاستهزاء وان لم يكن العيب مما يكره اظهاره لكونه ظاهرا
بنفسه واما لكونه مشعرا بالذم وان لم يقصد المتكلم الذم به كالالقاب المشعرة بالذم قال في الصحاح الغيبة ان يتكلم خلف انسان مستور
بما يغمه لو سمعه وظاهره التكلم بكلام يغمه لو سمعه بل في كلام بعض من قارب عصرنا ان الاجماع والاخبار متطابقان في ان حقيقة الغيبة
ان يذكر الغير بما يكره لو سمعه سواء كان بنقص في نفسه او بدنه او دينه او دنياه او فيما يتعلق به من الاشياء وظاهره ايضا ارادة الكلام المكروه
وقال الشهيد الثاني في كشف الريبة ان الغيبة ذكر الانسان في حال غيبته بما يكره نسبته اليه مما يعد نقصا في العرف بقصد الانتقاص والذم
ويخرج على هذا التعريف ما اذا ذكر الشخص بصفات ظاهرة يكون وجودها نقصا مع عدم قصد انتقاصه بذلك مع انه داخل في التعريف
عند الشهيد ايضا حيث عد من الغيبة ذكر بعض الاشخاص بالصفات المعروفة بها كالاعمش والاعور ونحوهما وكذا ذكر عيوب الجارية التي
يراد شراؤها اذا لم يقصد من ذكرها الا بيان الواقع وغير ذلك مما ذكره هو وغيره من المستثنيات ودعوى ان قصد الانتقاص يحصل بمجرد بيان
النقائص موجبة لاستدراك ذكره بعد قوله بما يعد نقصا والاولى بملاحظة ما تقدم من الاخبار وكلمات الاصحاب بناء على ارجاع
الكراهة الى الكلام المذكور به لا الى الوصف ما تقدم من ان الغيبة ان يذكر الانسان بكلام يسوؤه اما باظهار عيبه المستور وان لم يقصد انتقاصه
واما بانتقاصه بعيب غير مستور اما بقصد المتكلم او بكون الكلام بنفسه منقصا له كما اذا اتصف الشخص بالالقاب المشعرة بالذم نعم لو ارجعت الكراهة
الى الوصف الذي يسند الى الانسان تعين ارادة كراهة ظهورها فيختص بالقسم الاول وهو ما كان اظهارا لامر مستور ويؤيد هذا الاحتمال
بل يعينه الاخبار المستفيضة الدالة على اعتبار كون المقول مستورا غير منكشف مثل قوله ع فيما رواه العياشي بسنده عن ابن سنان الغيبة ان تقول
في اخيك ما فيه مما قد ستره الله عليه ورواية داود بن سرحان المروية في الكافي قال سألت ابا عبد الله ع عن الغيبة قال هو ان تقول لاخيك في دينه ما
لم يفعل وتبث عليه امرا قد ستره الله عليه لم يقم عليه فيه حد ورواية ابان عن رجل لا نعلمه الا يحيى الازرق قال قال لي ابو الحسن ع من ذكر رجلا من
خلفه بما هو فيه مما عرفه الناس لم يغتبه ومن ذكره من خلفه بما هو فيه مما لا يعرفه الناس فقد اغتابه ومن ذكره بما ليس فيه فقد بهته وحسنة عبد
الرحمن بن سيابة بابن هاشم قال سمعت ابا عبد الله ع يقول الغيبة ان تقول في اخيك ما ستره الله عليه واما الامر الظاهر فيه مثل الحدة والعجلة فلا والبهتان
ان تقول فيه ما ليس فيه وهذه الاخبار كما ترى صريحة في اعتبار كون الشيء غير منكشف ويؤيد ذلك ما في الصحاح من ان الغيبة ان يتكلم
خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه فان كان صدقا سمي غيبة وان كان كذبا سمي بهتانا فان اراد من المستور من حيث ذلك المقول
وافق الاخبار وان اراد مقابل المتجاهر احتمل الموافقة والمخالفة والملخص من مجموع ما ورد في المقام ان الشيء المقول ان لم يكن نقصا فلا يكون

في معنى الغيبة وما يستفاد من اهل اللغة وغيرهم

ذكر الشخص بما يكرهه وان اعتقد المقول عنه كونه نقصا عليه نظير ما اذا نفى عنه الاجتهاد وليس ممن يكون ذلك نقصا في حقه الا انه معتقد باجتهاد
نفسه نعم قد يحرم هذا من وجه اخر وان كان نقصا شرعا او عرفا بحسب حال المغتاب فان كان مخفيا للسامع بحيث يستنكف عن ظهوره للناس واراد
القائل تنقيص المغتاب به فهو المتيقن من افراد الغيبة وان لم يرد القائل التنقيص فالظاهر حرمته لكونه كشفا لعورة المؤمن وقد تقدم الخبر من مشى في
عيب اخيه وكشف عورته وفي صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال قلت له عورة المؤمن على المؤمن حرام قال نعم قلت تعني سفليه قال ليس حيث تذهب
انما هو اذاعة سره وفي رواية محمد بن فضيل عن ابي الحسن ع ولا تذيعن عليه شيئا تشينه به وتهدم به مروته فتكون من الذين قال الله عز
وجل ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم ولا يقيد اطلاق النهي بصورة قصد الشين والهتك من جهة الاستشهاد بالاية
حب شيوع الفاحشة بل الظاهر ان المراد به مجرد فعل ما يوجب شياعها مع انه لا فائدة كثيرة في التنبيه على دخول القاصد لاشاعة الفاحشة في عموم
الاية وانما يحسن التنبيه على ان قاصد السبب قاصد للمسبب وان لم يقصد بعنوانه وكيف كان فلا اشكال من حيث النقل والعقل في حرمة اذاعة ما
يوجب مهانة المؤمن وسقوطه عن اعين الناس في الجملة وانما الكلام في انها غيبة ام لا مقتضى الاخبار المتقدمة باسرها ذلك خصوصا المستفيضة
الاخيرة فان التفصيل فيها بين الظاهر والخفي انما يكون مع عدم قصد القائل المذمة والانتقاص واما مع قصده فلا فرق بينهما في الحرمة و
المنفي في تلك الاخبار وان كان تحقق موضوع الغيبة دون الحكم بالحرمة الا ان ظاهر سياقها نفي الحرمة فيما عداها ايضا لكن مقتضى ظاهر التعريف
المتقدم عن كاشف الريبة عدمه لانه اعتبر قصد الانتقاص والذم الا ان يراد اعتبار ذلك فيما يقع على وجهين دون ما لا يقع الا على وجه
واحد فان قصد ما لا ينفك عن الانتقاص قصد له وان كان المقول نفسه اظهر السامع فان لم يقصد القائل الذم لم يكن الوصف من الاوصاف
المشعرة بالذم نظير الالقاب المشعرة بمفادها فانه خارج عن الغيبة لعدم حصول كراهة للمقول عنه لا من حيث الاظهار ولا من حيث ذم المتكلم
ولا من حيث الاشعار وان كان من الاوصاف المشعرة بالذم او قصد المتكلم التعيير والمذمة بوجوده فلا اشكال في حرمة الثاني بل وكذا الاول لعموم
ما دل على حرمة ايذاء المؤمن واهانته وحرمة التنابز بالالقاب وحرمة تعيير المؤمن على صدور معصية منه فضلا عن غيرها ففي عدة من
الاخبار من عير مؤمنا على معصية لم يمت حتى يرتكبه وانما الكلام في كونها من الغيبة فان ظاهر المستفيضة المتقدمة عدم كونها منها وظاهر
ما عداها من الاخبار المتقدمة بناء على ارجاع الكراهة فيها الى كراهة الكلام الذي يذكر به الغير وكذلك كلام اهل اللغة عدا الصحاح على بعض
احتمالاته كونها غيبة والعمل بالمستفيضة لا يخلو عن قوة وان كان ظاهر الاكثر خلافه فيكون ذكر الشخص بالعيوب الظاهرة التي لا يفيد السامع
اطلاعا لم يعلمه ولا يعلمه عادة من غير خبر مخبر ليس غيبة فلا يحرم الا اذا ثبت الحرمة من حيث المذمة والتعيير او من جهة كون نفس الاتصاف بتلك
الصفة مما يستنكفه المغتاب ولو باعتبار بعض التعبيرات فيحرم من جهة الايذاء والاستخفاف والذم والتعيير ومما ذكرنا يظهر انه لو ذكر انسانا
بعيب مع حضور سامع يفهمه لم يعد ذلك غيبة وان دخل في باب المذمة والتعيير ومنه يظهر ايضا انه لو ذكر شخصا لا يعرفه المخاطب لم يكن غيبة
كما اذا قال رأيت اليوم رجلا بخيلا دنيا بخيلا قبيحا ولازم تعريف الاكثر دخوله في الغيبة نعم استثنى بعضهم كما سيجيء جواز استماعها اذا احتمل
السامع كون الغائب متجاهرا بالفسق اما على ما ذكرنا فلا يدخل في الغيبة وان علم المخاطب بحاله عدم تجاهره نعم قد يحرم من باب المذمة الظاهر
المصرح به في بعض الروايات عدم الفرق في ذلك على ما صرح به غير واحد بين ما كان نقصا في بدنه او نسبه او خلقه او فعله او قوله او دينه
او دنياه حتى في ثوبه او داره او دابته او غير ذلك وقد روي عن مولينا الصادق ع الاشارة الى ذلك بقوله وجوه الغيبة تقع بذكر عيب في
الخلق والفعل والمعاملة والمذهب والجهل واشباهه قيل اما البدن فكذكرك فيه العمش والحول والعور والقرع والقصر والطول
والسواد والصفرة وجميع ما يتصور ان يوصف به مما يكرهه واما النسب فبان تقول ابوه فاسق او خبيث او خسيس او اسكاف او حائك او نحو ذلك
مما يكرهه واما الخلق فبان تقول انه سيء الخلق بخيل مراء متكبر شديد الغضب جبان ضعيف القلب ونحو ذلك واما في افعاله المتعلقة بالدين
فكقولك سارق كذاب شارب خائن ظالم متهاون بالصلاة لا يحسن الركوع والسجود ولا يجتنب من النجاسات ليس بارا بوالديه لا يحرس نفسه
من الغيبة والتعرض لاعراض الناس واما افعاله المتعلقة بالدنيا فكقولك قليل الادب متهاون بالناس لا يرى لاحد على نفسه حقا كثير الكلام
كثير الاكل نؤم يجلس في غير موضعه واما في ثوبه فكقولك انه واسع الكم طويل الذيل وسخ الثياب ونحو ذلك ثم ان ظاهر النص وان كان منصرفا الى
الذكر باللسان لكن المراد به حقيقة الذكر فهو مقابل الاغفال فكل ما يوجب التذكر للشخص من القول والفعل والاشارة وغيرها فهو ذكر
له ومن ذلك المبالغة في تهجين المطلب بذكره في ضمن الحكاية بحيث يفهم منها الازراء بحال ذلك المصنف فان قولك ان هذا المطلب
بديهي البطلان تعريض بصاحبه بانه لا يعرف البديهيات بخلاف ما اذا قيل انه مستلزم لما هو بديهي البطلان لان فيه تعريضا بان صاحبه
لم ينتقل الى الملازمة بين المطلب وبين ما هو بديهي البطلان ولعل الملازمة نظرية وقد وقع من بعض الاعلام بالنسبة الى بعضهم ما لا يقدر على تحمله
والتوجيه اعوذ بالله من الغرور واعجاب المرء بنفسه وحسده على غيره والاستيكال بالعلم ثم ان ما ذكرنا في الغيبة كثيرة ... مولينا الصادق
التنبيه عليها ... اصل الغيبة ... بعيبه ... قوم وتصديق خبر بلا كشف ... سوء ظن ...
... ان ذكر الشخص ... بعض ... الغيبة وقد وقع في ... ذلك



في انه هل يعتبر في الغيبة حضور مخاطب المغتاب ام

ان الانسان قد يغتم بسبب ما يبتلى به اخوه في الدين لاجل امر يرجع الى نقص في فعله او رأيه فيذكره المغتم في مقام التأسف عليه بما يكره ظهوره للغير
مع انه كان يمكنه بيان حاله للغير على وجه لا يذكر اسمه ليكون قد احرز ثواب الاغتمام على ما اصاب المؤمن لكن الشيطان يخدعه ويوقعه في ذكر الاسم
بقي الكلام في انه هل يعتبر في الغيبة حضور مخاطب عند المغتاب او يكفي ذكره عند نفسه ظاهر الاكثر الدخول كما صرح به بعض المعاصرين نعم
ربما يستثنى من حكمها عند من استثنى ما لو علم اثنان صفة شخص فيذكر احدهما بحضرة الآخر واما على ما قويناه من الرجوع في تعريف
الغيبة الى ما دل عليه المستفيضة المتقدمة من كونها هتك ستر مستور فلا يدخل ذلك في الغيبة ومنه يظهر ايضا انه لا يدخل فيها ما لو كان
الغائب مجهولا عند المخاطب مرددا بين اشخاص غير محصورة كما اذا قال جائني اليوم رجل بخيل دني ذميم فان ظاهر تعريف الاكثر دخوله وان خرج
عن الحكم بناء على اعتبار التأثير عند السامع وظاهر المستفيضة المتقدمة عدم الدخول نعم لو قصد المذمة والتعيير حرم من هذه الجهة فيجب على
السامع نهي المتكلم عنه الا اذا احتمل ان يكون الشخص متجاهرا بالفسق فيحمل فعل المتكلم على الصحة كما سيجيء في مسألة الاستماع والظاهر ان الذم
والتعيير لمجهول العين لا يجب الردع عنه مع كون الذم والتعيير في موقعهما بان كان مستحقا لهما وان لم يستحق مواجهته بالذم او ذكره عند
غيره بالذم هذا كله لو كان الغائب المذكور مشتبها على الاطلاق اما لو كان مرددا بين اشخاص فان كان بحيث لا يكره كلهم ذكر واحد مبهم منهم
كان كالمشتبه على الاطلاق كما لو قال جائني عجمي او عربي كذا وكذا اذا لم يكن بحيث يكون الذم راجعا الى العنوان كان يكون في المثال الثاني
تعريض الى ذم تمام العجم او العرب وان كان بحيث يكره كلهم ذكر واحد مبهم منهم كان يقول احد ابني زيد او احد اخويه كذا وكذا ففي كونه اغتيابا لكل
واحد منهما على وجه يحتمل السامع توجه النقص عليه بما يكرهه كل واحد وكذا لو قال احدهما ...
ذلك مما يكرهه الكل ففي كونه اغتيابا بالكل منهما لذكرهما بما يكرهانه من التعريض لاحتمال كونه هو المعيوب وعدمه لعدم هتك ستر المعيوب
منهما كما لو قال احد اهل البلد الفلاني كذا وكذا وان كان فرق بينهما من جهة كون ما نحن فيه محرما من حيث الاساءة الى المؤمن بتعريضه للاحتمال
دون المثال او كونه اغتيابا للمعيوب الواقعي منهما واساءة بالنسبة الى غيره لانه هتك بالنسبة اليه لانه المتهاون في الجملة الغيبة بتقليل مشاركة في
احتمال العيب فيكون الاطلاع عليه قريبا واما الآخر فقد اساء بالنسبة اليه حيث عرضه لاحتمال العيب قال في مع صد ويوجد في بعض كلام
الفضلاء ان من شرط الغيبة ان يكون متعلقها محصورا والا فلا تعد غيبة فلو قال عن اهل بلدة غير محصورة ما لو قاله عن شخص واحد كان
غيبة لم يحتسب غيبة انتهى اقول ان اراد ان ذم جمع غير محصور لا يعد غيبة وان قصد انتقاص كل منهم كما لو قال اهل هذه القرية او
البلدة كلهم كذا وكذا فلا اشكال في كونها غيبة محرمة ولا وجه لاخراجه عن موضوعها او حكمها وان اراد ان ذم المردد بين غير المحصور لا يعد
غيبة فلا بأس كما ذكرنا ولذا ذكر بعض تبعا لبعض الاساطين في مستثنيات الغيبة ما لو علق الذم بطائفة او اهل بلدة او اهل قرية مع قيام
القرينة على عدم ارادة الجميع كذم العرب او العجم او اهل الكوفة او البصرة وبعض القرى انتهى ولو اراد الاغلب ففي كونه اغتيابا بالكل منهم
وعدمه ما تقدم في المحصور وبالجملة فالمدار في التحريم غير المدار في صدق الغيبة وبينهما عموم من وجه الثاني في كفارة الغيبة الماحية
لها ومقتضى كونها من حقوق الناس توقف رفعها على اسقاط صاحبها اما كونها من حقوق الناس فلانه ظلم على المغتاب وللاخبار في
ان من حق المؤمن على المؤمن ان لا يغتابه وان حرمة عرض المسلم كحرمة دمه وماله واما توقف رفعها على ابراء ذي الحق فللمستفيضة المعتضدة
بالاصل منها ما تقدم من ان الغيبة لا تغفر حتى يغفر صاحبها وانها ناقلة للحسنات والسيئات ومنها ما حكاه غير واحد عن الشيخ الكراجكي بسنده
المتصل الى علي بن الحسين عن ابيه عن آبائه عن امير المؤمنين ع قال قال رسول الله ص للمؤمن على اخيه ثلثون حقا لا براءة له منها الا باداءها
او العفو الى ان قال سمعت رسول الله ص يقول ان احدكم ليدع من حقوق اخيه شيئا فيطالبه به يوم القيمة فيقضى له عليه والنبوي المحكي
في كشف الريبة من كانت لاخيه عنده مظلمة في عرض او مال فليستحللها من قبل ان يأتي يوم ليس هناك درهم ولا دينار فيؤخذ
من حسناته فان لم يكن له حسنات اخذ من سيئات صاحبه فيتزايد على سيئاته وفي نبوي آخر من اغتاب مسلما او مسلمة لم يقبل الله صلوته ولا
صيامه اربعين يوما وليلة الا ان يغفر له صاحبه وفي دعاء التاسع والثلثين من ادعية الصحيفة السجادية ودعاء يوم الاثنين من ملحقاتها
ما يدل على هذا المعنى ايضا ولا فرق في مقتضى الاصل والاخبار بين التمكن من الوصول الى صاحبه وتعذره لان تعذر البرائة لا يوجب سقوط
الحق كما في غير هذا المقام لكن روى السكوني عن ابي عبد الله ع عن النبي ص ان كفارة الاغتياب ان تستغفر لمن اغتبته كلما ذكرته ولو صح
سنده امكن تخصيص الاطلاقات المتقدمة به فيكون الاستغفار طريقا ايضا الى البرائة مع احتمال العدم ايضا لان كون الاستغفار كفارة
لا يدل على البرائة فلعله كفارة للذنب من حيث كونه حقا لله نظير كفارة قتل الخطأ التي لا توجب برائة القاتل الا ان يدعى ظهور السياق
في البرائة قال في كشف الريبة بعد ذكر النبويين الاخيرين المتعارضين ويمكن الجمع بينهما بحمل الاستغفار له على من لم يبلغ غيبته المغتاب فينبغي
له الاقتصار على الدعاء والاستغفار لان في محالته اثارة للفتنة وجلبا للضغائن وفي حكم من لم يبلغه من لم يقدر على الوصول اليه لموت
او غيبة وحمل المحالة على من يمكن التوصل اليه مع بلوغه الغيبة اقول ان صح النبوي الاخير سندا فلا مانع عن العمل به بجعله طريقا الى
البرائة مطلقا في مقابل الاستبراء والا تعين طرحه والرجوع الى الاصل واطلاق الاخبار المتقدمة وتعذر الاستبراء او وجود المفسدة

الغيبة في امر ايكون معه

فيه لا يوجب في جوده بسرا وفيهم ارسل بحض من قد رب تحضر باعن الغيبة انك ان اغتبت فبلغ المغتاب فاستحل منه وان لم يبلغه فاستغفر الله له وفي رواية
السكوني المروية في باب الظلم عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص من ظلم احدا ففاته فليستغفر الله له فانه كفارة له والانصاف ان الاخبار
الواردة في هذا الباب كلها غير نقية السند واصالة البراءة تقتضي عدم وجوب الاستحلال ولا الاستغفار واصالة بقاء الحق
الثابت للمغتاب بالفتح على المغتاب بالكسر تقتضي عدم الخروج منه الا بالاستحلال خاصة لكن المثبت لكون الغيبة حقا بمعنى وجوب
البراءة منه ليس الا الاخبار الغير النقية السند مع ان السند لو كان نقيا كانت الدلالة ضعيفة لذكر حقوق اخر في الروايات لا قائل بوجوب البراءة
منها ومعنى القضاء يوم القيمة لديها على من عليها للغايات مع معاملة من اهل حقوق المؤمن لا العقاب عليها كما لا يخفى على من لاحظ
الحقوق الثلثين المذكورة في رواية الكراجكي فالقول بعدم كونه حقا للناس بمعنى وجوب البراءة نظير الحقوق المالية لا يخلو عن قوة وامكان
الاحتياط في خلافه بل لا يخلو عن قرب من جهة كثرة الاخبار الدالة على وجوب الاستبراء منها بل اعتبار سند بعضها والاحوط الاستحلال
ان تيسر والا فالاستغفار غفر الله لمن اغتبناه ولمن اغتابنا بحق محمد واله الطاهرين صلوات الله عليهم اجمعين الثالث فيما استثني من
الغيبة وحكم بجوازها بالمعنى الاعم فاعلم ان المستفاد من الاخبار المتقدمة وغيرها ان حرمة الغيبة لاجل انتقاص المؤمن وتاذيه منه فاذا فرض
هناك مصلحة راجعة الى المغتاب بالكسر او بالفتح او ثالث دل العقل او الشرع على كونها اعظم من مصلحة احترام المؤمن بترك ذلك القول
فيه وجب كون الحكم على طبق اقوى المصلحتين كما هو الحال في كل معصية من حقوق الله وحقوق الناس وقد نبه عليه غير واحد قال في جامع
بعد ما تقدم عنه في تعريف الغيبة ان ضابط الغيبة المحرمة كل فعل يقصد به هتك عرض المؤمن او التفكه به او اضحاك الناس منه واما ما كان
لغرض صحيح فلا يحرم كنصح المستشير والتظلم وسماعه والجرح والتعديل ورد من ادعى نسبا ليس له والقدح في مقالة باطلة خصوصا في الدين انتهى
وفي كشف الريبة ان المرخص في ذكر مساءة الغير غرض صحيح لا يمكن التوصل اليه الا بها انتهى وعلى هذا فموارد الاستثناء لا تنحصر في
عدد نعم الظاهر استثناء موضعين لجواز الغيبة من دون مصلحة احدهما اذا كان المغتاب متجاهرا بالفسق فان من لا يبالي بظهور فسقه بين
الناس لا يكره ذكره بالفسق نعم لو كان في مقام تعيير كرهه من حيث المذمة لكن المذمة على الفسق المتجاهر به لا تحرم كما لا يحرم لعنه وقد تقدم
عن الصحاح اخذ المستور في المغتاب وقد ورد في الاخبار المستفيضة جواز غيبة المتجاهر منها قوله ع في رواية هارون بن الجهم اذا جاهر
الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وقوله ع من القى جلباب الحياء فلا غيبة له ورواية ابي البختري ثلثة ليس لهم حرمة صاحب هوى
مبتدع والامام الجائر والفاسق المعلن بفسقه ومفهوم قوله ع من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم كان ممن
كملت مروته ووجبت اخوته وحرمت غيبته وفي صحيحة ابن ابي يعفور الواردة في بيان العدالة ان الدليل على ذلك ان يكون ساترا لعيوبه حتى
يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته دل على ترتب حرمة التفتيش على كون الرجل ساترا فينتفي عند انتفائه ومفهوم قوله ع
في رواية علقمة المحكية عن المحاسن من لم تره بعينك يرتكب ذنبا ولم يشهد عليه عندك شاهدان فهو من اهل العدالة والستر وشهادته مقبولة و
ان كان في نفسه مذنبا ومن اغتابه بما فيه فهو خارج عن ولاية الله داخل في ولاية الشيطان الخبر دل على ترتب حرمة الاغتياب وقبول الشهادة
على كونه من اهل الستر وكونه من اهل العدالة على طريق اللف والنشر او على اشتراط الكل بكون الرجل غير مرئي منه المعصية ولا مشهود عليه
بها ومقتضى المفهوم جواز الاغتياب مع عدم الشرط خرج منه غير المتجاهر وكون قوله ع ومن اغتابه الخ جملة مستأنفة غير معطوفة على الجزاء
خلاف الظاهر ثم ان مقتضى اطلاق الروايات جواز غيبة المتجاهر ولو مع عدم قصد غرض صحيح ولم اجد من قال باعتبار قصد الغرض الصحيح
وهو ارتداعه عن المنكر نعم تقدم عن الشهيد الثاني احتمال اعتبار قصد النهي عن المنكر في جواز سب المتجاهر مع اعترافه بان ظاهر النص
والفتوى عدمه وهل يجوز اغتياب المتجاهر في غير ما تجاهر به صرح الشهيد الثاني وغيره بعدم الجواز وحكي عن الشهيد ايضا وظاهر
الروايات النافية لاحترام المتجاهر وغير الساتر هو الجواز واستظهره في الحدائق من كلام جملة من الاعلام وصرح به بعض الاساطين و
ينبغي الحاق ما يتستر به بما يتجاهر فيه اذا كان دونه في القبح فمن تجاهر باللواط والعياذ بالله جاز اغتيابه بالتعرض للنساء الاجانب ومن تجاهر
بقطع الطريق جاز اغتيابه بالسرقة ومن تجاهر بكونه جلاد السلطان يقتل الناس وينكلهم جاز اغتيابه بشرب الخمر ومن تجاهر بالقبائح المعروفة
جاز اغتيابه بكل قبيح ولعل هذا هو المراد بمن القى جلباب الحياء لا من تجاهر بمعصية خاصة وعد مستورا بالنسبة الى غيرها كبعض عمال الظلمة
ثم المراد بالمتجاهر من تجاهر بالقبيح بعنوان انه قبيح فلو تجاهر به مع اظهار محمل له لا يعرف فساده الا القليل كما اذا كان من عمال الظلمة وادعى في ذلك
عذرا مخالفا للواقع او غير مسموع منه لم يعد متجاهرا نعم لو كان اعتذاره واضح الفساد لم يخرج عن المتجاهر ولو كان متجاهرا عند اهل بلده او محلته
مستورا عند غيرهم هل يجوز ذكره عند غيرهم ففيه اشكال من امكان دعوى ظهور روايات الرخصة فيمن لا يستنكف عن الاطلاع على عمله
مطلقا فرب متجاهر في بلد متستر في بلاد الغربة او في طريق الحج والزيارة لئلا يقع عن عيون الناس وبالجملة فحيث كان الاصل في المؤمن الاحترام على الاطلاق
الا ما علم خروجه فالاحوط الاقتصار على ذكر المتجاهر بما لا يكرهه لو سمعه ولا يستنكف من ظهوره للغير نعم لو تاذى من ذمه بذلك دون
ظهوره لم يقدح في الجواز ولذا جاز سبه بما لا يكون كذبا وهذا هو الفارق بين السب والغيبة حيث ان الاول للمذمة والتنقيص فيجوز

في كفارة الغيبة

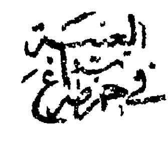
الغيبة في ذكر مستثنياتها

في تظلم المظلوم لبيان الغيبة المحرمة

فيجوز ومنها الثاني اظهار عيوب فلا يجوز الا بقصد الرخصة الثاني تظلم المظلوم واظهار ما فعل به الظالم وان كان متستراً به كما اذا ضربه في الليل
الماضي وشتمه او اخذ ماله جاز ذكره بذلك عند من لا يعلم ذلك منه لظاهر قوله تع ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل انما السبيل على
الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير الحق وقوله تع لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم فعن تفسير القمي لا يحب ان يجهر
الرجل بالظلم والسوء ويظلم الا من ظلم فاطلق له ان يعارضه بالظلم وعن تفسير العياشي عنه ع من اضاف قوما فاساء ضيافتهم فهو ممن
ظلم فلا جناح عليهم فيما قالوا فيه وهذه الرواية وان وجب توجيهها اما بحمل الاساءة على ما يكون ظلما وهتكا لاحترامهم او بغير ذلك الا انها دالة
على عموم من ظلم في الاية الشريفة وان كل من ظلم فلا جناح عليه فيما قال في الظالم ونحوها في وجوه التوجيه رواية اخرى في هذا المعنى محكية عن
المجمع ان الضيف ينزل بالرجل فلا يحسن ضيافته فلا جناح عليه في ان يذكر سوء ما فعله ويؤيد الحكم فيما نحن فيه ان في منع المظلوم من
هذا الذي هو نوع من التشفي حرجا عظيما ولان في تشريع الجواز مظنة ردع للظالم وهي مصلحة خالية عن مفسدة فيثبت الجواز لان
الاحكام تابعة للمصالح ويؤيده ما تقدم من عدم الاحترام للامام الجائر بناء على ان عدم احترامه من جهة جوره لا من جهة تجاهره
والا لم يذكره في مقابل الفاسق المعلن بالفسق وفي النبوي لصاحب الحق مقال والظاهر من جميع ما ذكر عدم تقييد جواز الغيبة بكونها
عند من يرجو ازالة الظلم عنه وقواه بعض الاساطين خلافا لكاشف الريبة وجمع ممن تاخر عنه فقيدوه اقتصارا في مخالفة الاصل
على المتيقن من الادلة لعدم عموم في الاية وعدم نهوض ما تقدم في تفسيرها للحجية مع ان المروي عن الباقر ع في تفسيرها المحكي عن
مجمع البيان انه لا يحب الشتم في الانتصار الا من ظلم فلا باس له ان ينتصر ممن ظلمه بما يجوز الانتصار به في الدين قال في الكتاب المذكور و
نظيره وانتصروا من بعد ما ظلموا وما بعد الاية لا يصلح للخروج بها عن الاصل الثابت بالادلة العقلية والنقلية ومقتضاه الاقتصار
على مورد رجاء تدارك الظلم فلو لم يكن قابلا للتدارك لم يكن فائدة في هتك الظالم وكذا لو لم يكن ما فعل به ظلما بل كان من ترك الاولى
وان كان يظهر من بعض الاخبار جواز الاشتكاء لذلك فعن الكافي والتهذيب بسندهما عن حماد بن عثمان قال دخل رجل على ابي عبد الله
فشكى رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو عليه فقال له ابو عبد الله ع ما لفلان يشكوك فقال يشكوني اني استقضيت منه
حقي فجلس ابو عبد الله ع مغضبا فقال كانك اذا استقضيت حقك لم تسئ ارايت قول الله عز وجل ويخافون سوء الحساب اتراهم
خافوا الله عز وجل ان يجور عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقضاء فسماه الله عز وجل سوء الحساب فمن استقضى فقد اساء ومرسلة
ثعلبة بن ميمون المروية عن في قال كان عنده قوم يحدثهم اذ ذكر رجل منهم رجلا فوقع فيه وشكاه فقال له ابو عبد الله ع واني
لك باخيك كله واي الرجال المهذب فان الظاهر من الجواب ان الشكوى انما كانت من ترك الاولى الذي لا يليق بالاخ الكامل المهذب ومع
ذلك كله فالاحوط عد هذه الصورة من الصور العشر المتقدمة التي رخص فيها في الغيبة لغرض صحيح اقوى من مصلحة احترام المغتاب
كما ان الاحوط جعل الصورة السابقة خارجة عن موضوع الغيبة بذكر المتجاهر بما لا يكره نسبته اليه من الفسق المتجاهر به وان جعلها من
تعرض لصور الاستثناء منها فينبغي ذكر موارد الرخصة لمزاحمة الغرض الاهم صورا تعرضوا لها منها نصح المستشير فان النصيحة واجبة للمستشير
فان خيانته قد تكون اقوى مفسدة من الوقوع في المغتاب وكذلك النصح من غير استشارة فان من اراد تزويج امراة وانت تعلم
بقبائحها التي توجب وقوع الرجل من اجلها في الغيبة والفساد فلا ريب ان التنبيه على بعضها وان اوجب الوقيعة فيها اولى من ترك
نصح المؤمن مع ظهور عدة من الاخبار في وجوبه ومنها الاستفتاء بان يقول للمفتي ظلمني فلان في حقي فكيف طريقي في
الخلاص هذا اذا كان الاستفتاء موقوفا على ذكر الظالم بالخصوص والا فلا يجوز ويمكن الاستدلال عليه بحكاية هند زوجة ابي
سفيان واشتكائها الى رسول الله انه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي فلم يردع ص عن محل الكلام امكن الاستدلال بصحيحة عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله ع قال جاء رجل الى النبي ص فقال ان امي لا تدفع يد لامس فقال احبسها قال قد فعلت فقال ص فامنع من يدخل عليها قال
قد فعلت قال ص فقيدها فانك لا تبرها بشيء افضل من ان تمنعها عن محارم الله عز وجل الخبر واحتمال كونها متجاهرة مدفوع بالاصل ومنها قصد ردع
المغتاب عن المنكر الذي يفعله فانه اولى من ستر المنكر عليه فهو في الحقيقة احسان في حقه مضافا الى عموم ادلة النهي عن المنكر ومنها قصد
حسم مادة الفساد المغتاب عن الناس كالمبتدع الذي يخاف من اضلاله الناس ويدل عليه مضافا الى ان مصلحة دفع فتنته عن الناس اولى من
ستر المغتاب ما عن الكافي بسنده الصحيح عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا رايتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم
واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ولا يتعلموا من بدعهم يكتب الله لكم بذلك
الحسنات ويرفع لكم به الدرجات ومنها جرح الشهود فان الاجماع دل على جوازه ولان مصلحة عدم الحكم بشهادة الفساق اولى من الستر على
الفاسق ومثله بل اولى بالجواز جرح الرواة فان مفسدة العمل برواية الفاسق اعظم من مفسدة شهادته ويلحق بذلك الشهادة بالزنا وغيره لاقامة
الحدود ومنها دفع الضرر عن المغتاب وعليه يحمل ما ورد في ذم زرارة من عدة احاديث وقد بين ذلك الامام ع بقوله في بعض ما امر عبد الله
بن زرارة بتبليغ ابيه اقرأ مني على والدك السلام فقل له انما اعيبك دفاعا مني عنك فان الناس يسارعون الى كل من قربناه وحمدناه

ذكر جملة من موارد الرخصة وصور

لادخال الاذى في من نحبه ونقربه ويذمونه لمحبتنا له وقربه ودنوه منا ويرون ادخال الاذى عليه وقتله ويحمدون كل من عيبناه نحن وانما اعيبك
لانك رجل اشتهرت منا بميلك الينا وانت في ذلك مذموم غير محمود الاثر لمودتك لنا وميلك الينا فاحببت ان اعيبك ليحمدوا
امرك في الدين بعيبك ونقصك ويكون ذلك منا دافع شرهم عنك يقول الله عز وجل واما السفينة فكانت لمساكين يعملون في
البحر فاردت ان اعيبها وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا هذا التنزيل من عند الله لا والله ما عابها الا لكي تسلم من الملك
ولا تعطب على يديه ولقد كانت صالحة ليس للعيب فيها مساغ والحمد لله فافهم المثل رحمك الله فانك احب الناس الي واحب اصحاب ابي الي
حيا وميتا وانك افضل سفن ذلك البحر القمقام الزاخر وان وراءك لملكا ظلوما غصوبا يرقب عبور كل سفينة صالحة ترد من بحر الهدى ليأخذها
غصبا ويغصب اهلها فرحمة الله عليك حيا ورحمة الله عليك ميتا الخبر ويلحق بذلك الغيبة للتقية على نفس المتكلم او ماله او عرضه او
عن ثالث فان الضرورة تبيح المحظورات ومنها ذكر الشخص بعيبه الذي صار بمنزلة الصفة المميزة التي لا تعرفه الا بها كالاعمش والاعرج والاشتر
والاحول ونحوها وفي الحديث جاءت زينب العطارة الحولاء الى نساء رسول الله ص ولا بأس بذلك فيما اذا صارت الصفة في اشتهار وصف
الشخص بها بحيث لا يكره ذلك صاحبها وعليه يحمل ما صدر عن الامام ع وغيره من العلماء الاعلام لكن كون هذا استثناء مبني على
كون مجرد ذكر العيب الظاهر بدون قصد الانتقاص غيبة وقد منعنا ذلك سابقا اذ لا وجه لكراهة المغتاب لعدم كونه اظهار العيب غير ظاهر
والمفروض عدم قصد التعبير اللهم الا ان يقال ان الصفات المشعرة بالذم كالالقاب المشعرة به يكره الانسان الاتصاف بها ولو من
دون قصد الذم فان اشعارها بالذم كاف في الكراهة ومنها ما حكاه في كشف الريبة عن بعض من انه اذا علم اثنان من رجل معصية
شاهداها فاجرى احدهما ذكرها في غيبة ذلك العاصي جاز لانه لا يؤثر عند السامع شيئا وان كان الاولى تنزيه النفس واللسان عن ذلك لغير
غرض من الاغراض الصحيحة خصوصا مع احتمال نسيان المخاطب لذلك او خوف اشتهاره. انتهى اقول اذا فرض عدم كون ذكرهما في مقام التعيير
والمذمة وليس هنا هتك ستر ايضا فلا وجه للتحريم ولا لكونها غيبة الا على بعض التعاريف المتقدمة ومنها رد من ادعى نسبا ليس له فان
مصلحة حفظ الانساب اولى من مراعاة حرمة المغتاب ومنها القدح في مقالة باطلة وان دل على نقصان قائلها اذا توقف حفظ الحق
واضاعة الباطل عليه واما ما وقع من بعض العلماء بالنسبة الى من تقدم عليه منهم من الجهر بالسوء من القول فلم يعرف له وجه مع شيوعه بينهم من
قديم الايام ثم انهم ذكروا موارد للاستثناء لا حاجة الى ذكرها بعد ما قدمنا ان الضابط في الرخصة وجود مصلحة غالبة على مفسدة هتك احترام
المؤمن وهذا يختلف باختلاف تلك المصالح ومراتب مفسدة هتك المؤمن فانها متدرجة في القوة والضعف فرب مؤمن فانها مندرجة
في القوة والضعف فرب مؤمن لا يساوي عرضه شيء فالواجب التحري في الترجيح بين المصلحة والمفسدة **الرابع** يحرم استماع الغيبة بلا خلاف
فقد ورد ان السامع للغيبة احد المغتابين والاخبار في حرمته كثيرة الا ان ما يدل على كونه من الكبائر كالرواية المذكورة ونحوها ضعيف السند
ثم المحرم سماع الغيبة المحرمة دون ما علم حليتها ولو كان متجاهرا عند المغتاب مستورا عند المستمع وقلنا بجواز الغيبة للمتكلم فالمحكي
جواز الاستماع مع احتمال كونه متجاهرا لا مع العلم بعدمه قال في كشف الريبة اذا سمع احد مغتابا لآخر وهو لا يعلم المغتاب مستحقا للغيبة
ولا عدمه قيل لا يجب نهي القائل لامكان الاستحقاق فيحمل فعل القائل على الصحة ما لم يعلم فساده ولان ردعه يستلزم انتهاك حرمته وهو احد
المحرمين ثم قال الاولى التنزه عن ذلك حتى يتحقق المخرج منه لعموم الادلة وترك الاستفصال فيها وهو دليل ارادة العموم حذرا من الاغراء
بالجهل ولان ذلك لو تم لتمشى فيمن يعلم عدم استحقاق المقول عنه بالنسبة الى السامع مع احتمال اطلاع القائل على ما يوجب تسويغ مقالته
وهو هدم قاعدة النهي عن الغيبة انتهى اقول والمحكي بقوله قيل لا دلالة فيه على جواز الاستماع وانما يدل على عدم وجوب النهي عنه ويمكن
القول بحرمة استماع هذه الغيبة مع فرض جوازها للقائل لان السامع احد المغتابين فكما ان المغتاب يحرم عليه الغيبة الا اذا علم التجاهر
المسوغ فكذلك السامع يحرم عليه الاستماع الا اذا علم التجاهر واما نهي القائل فغير لازم مع دعوى القائل العذر المسوغ بل مع احتماله في حقه وان
اعتقد الناهي عدم التجاهر نعم لو علم عدم اعتقاد القائل بالتجاهر وجب ردعه هذا ولكن الاقوى جواز الاستماع اذا جاز للقائل لانه قول
غير منكر فلا يحرم الاصغاء اليه للاصل والرواية على تقدير صحتها تدل على ان السامع لغيبة كقائل تلك الغيبة فان كان القائل عاصيا كان
المستمع كذلك فتكون دليلا على الجواز فيما نحن فيه نعم لو استظهر منها ان السامع للغيبة كانه متكلم بها فان جاز للسامع التكلم بغيبة جاز
سماعها وان حرم عليه حرم سماعها ايضا كانت الرواية على تقدير صحتها دليلا للتحريم فيما نحن فيه لكنه خلاف الظاهر من الرواية على تقدير
قراءة المغتابين بالتثنية وان كان هو الظاهر على تقدير قراءته بالجمع لكن هذا المعنى خلاف الظاهر وقد تقدم في مسألة التشبيب انه اذا كان شك
السامع في حصول شرط حرمته من القائل لم يحرم استماعه فراجع ثم انه يظهر من الاخبار المستفيضة وجوب رد الغيبة ففي المجالس باسناده عن
ابي ذر رضوان الله عليه عن النبي ص من اغتيب عنده اخوه المؤمن وهو يستطيع نصره فنصره نصره الله تعالى في الدنيا والآخرة ومن خذله وهو يستطيع
نصره خذله الله في الدنيا والآخرة ونحوها عن الصدوق باسناده عن الصادق عن آبائه في وصية النبي ص لعلي ع وعن عقاب الاعمال باسناده عن
النبي ص من رد عن اخيه غيبة سمعها في مجلس رد الله عنه الف باب من الشر في الدنيا والآخرة فان لم يرد عنه واعجبه كان عليه كوزر من اغتابه



وعن الصدوق باسناده عن الصادق ع في حديث المناهي عن النبي ص من تطول على اخيه في غيبة سمعها فيه في مجلس فردها عنه رد الله عنه الف
باب من الشر في الدنيا والآخرة فان هو لم يردها وهو قادر على ردها كان عليه كوزر من اغتابه سبعين مرة الخبر ولعل وجه زيادة
عقابه انه اذا لم يرده تجرى المغتاب على الغيبة فيصر على هذه الغيبة وغيرها والظاهر ان الرد غير النهي عن الغيبة والمراد به الانتصار للغائب
بما يناسب تلك الغيبة فان كان عيبا دنيويا انتصر له بان العيب ليس الا ما عاب الله به من المعاصي التي من اكبرها ذكرك اخاك بما لم يعبه الله
به وان كان عيبا دينيا وجهه بمحامل تخرجه عن المعصية فان لم يقبل التوجيه انتصر له بان المؤمن قد يبتلى بالمعصية فينبغي ان
تستغفر له وتهتم له لا ان تعير عليه وان تعييرك اياه لعله اعظم عند الله من معصيته ونحو ذلك ثم انه قد يتضاعف عقاب المغتاب
اذا كان ممن يمدح المغتاب في حضوره وهذا وان كان في نفسه مباحا الا انه اذا انضم مع ذمه في غيبته سمي صاحبه ذا اللسانين يوم
القيمة وتأكد حرمته ولذا ورد في المستفيضة انه يجيء ذو اللسانين يوم القيمة وله لسانان من النار فان لسان المدح في الحضور وان لم
يكن لسانا من نار الا انه اذا انضم الى لسان الذم في الغياب صار كذلك وعن المجالس بسنده عن حفص بن غياث عن الصادق ع عن ابيه عن ابائه
عن علي ع قال قال رسول الله ص من مدح اخاه المؤمن في وجهه واغتابه من ورائه فقد انقطعت العصمة بينهما وعن الباقر ع بئس العبد عبد يكون
ذا وجهين وذا لسانين يطري اخاه شاهدا ويأكله غائبا ان اعطي حسده وان ابتلي خذله واعلم انه قد يطلق الاغتياب على البهتان
وهو ان يقال في شخص ما ليس فيه وهو اغلظ تحريما من الغيبة ووجهه ظاهر لانه جامع بين مفسدتي الكذب والغيبة ويمكن القول بتعدد
العقاب من جهة كل من العنوانين والمركب وفي رواية علقمة عن الصادق ع عن ابائه ع عن رسول الله ص انه قال من اغتاب مؤمنا
بما فيه لم يجمع الله بينهما في الجنة ابدا ومن اغتاب مؤمنا بما ليس فيه فقد انقطعت العصمة بينهما وكان المغتاب خالدا في النار وبئس المصير

خاتمة في بعض ما ورد من حقوق المسلم على اخيه ففي صحيحة مرازم عن ابي عبد الله ع ما عبد الله بشيء افضل من اداء حق المؤمن وروي في
الوسائل وكشف الريبة عن كنز الفوائد للشيخ الكراجكي عن الحسين بن محمد بن علي الصيرفي عن محمد بن علي الجعابي عن القسم بن محمد بن جعفر العلوي عن ابيه عن
ابائه عن علي ع قال قال رسول الله ص للمسلم على اخيه ثلثون حقا لا براءة له منها الا باداءها او العفو يغفر زلته ويرحم عبرته ويستر
عورته ويقيل عثرته ويقبل معذرته ويرد غيبته ويديم نصيحته ويحفظ خلته ويرعى ذمته ويعود مرضه ويشهد ميته ويجيب دعوته و
يقبل هديته ويكافي صلته ويشكر نعمته ويحسن نصرته ويحفظ حليلته ويقضي حاجته ويستنجح مسألته ويسمت عطسته ويرشد ضالته ويرد
سلامه ويطيب كلامه ويبر انعامه ويصدق اقسامه ويوالي وليه ولا يعاديه وينصره ظالما ومظلوما فاما نصرته ظالما فيرده عن ظلمه واما نصرته
مظلوما فيعينه على اخذ حقه ولا يسلمه ولا يخذله ويحب له من الخير ما يحب لنفسه ويكره له من الشر ما يكره لنفسه ثم قال سمعت رسول الله ص يقول ان
احدكم ليدع من حقوق اخيه شيئا فيطالبه به يوم القيمة فيقضى له عليه والاخبار في حقوق المؤمن كثيرة والظاهر ارادة الحقوق المستحبة التي ينبغي
اداؤها ومعنى القضاء لذيها على من عليه المعاملة معه معاملة من اهملها بالحرمان عما اعد لمن ادى حقوق الاخوة ثم ان ظاهرها وان
كان عاما الا انه يمكن تخصيصها بالاخ العارف بهذه الحقوق المؤدي لها بحسب اليسر اما المؤمن المضيع لها فالظاهر عدم تأكد مراعاة
هذه الحقوق بالنسبة اليه ولا يوجب اهمالها المطالبة يوم القيمة لتحقق المقاصة فان التهاتر يقع في الحقوق كما يقع في الاموال وقد
ورد في غير واحد من الاخبار ما يظهر منه الرخصة في ترك هذه الحقوق لبعض الاخوان بل لجميعهم الا القليل فعن الصدوق ره في
الخصال وكتاب الاخوان والكليني بسندهما عن ابي جعفر ع قال قام الى امير المؤمنين ع رجل بالبصرة فقال اخبرنا عن الاخوان فقال
الاخوان صنفان اخوان الثقة واخوان المكاشرة فاما اخوان الثقة فهم كالكف والجناح والاهل والمال فاذا كنت من اخيك على ثقة فابذل له مالك
وبدنك وصاف من صافاه وعاد من عاداه واكتم سره وعيبه واظهر منه الحسن واعلم ايها السائل انهم اعز من الكبريت الاحمر واما اخوان المكاشرة فانك
تصيب منهم لذتك فلا تقطعن ذلك منهم ولا تطلبن ما وراء ذلك من ضميرهم وابذل لهم ما بذلوا لك من طلاقة الوجه وحلاوة اللسان وفي رواية
عبيد الله الحلبي المروية في الكافي عن ابي عبد الله ع قال لا تكون الصداقة الا بحدودها فمن كانت فيه هذه الحدود او شيء منها فانسبه الى الصداقة ومن لم
يكن فيه شيء منها فلا تنسبه الى شيء من الصداقة فاولها ان تكون سريرته وعلانيته لك واحدة والثانية ان يرى زينك زينه وشينك شينه
والثالثة ان لا يغيره عليك ولاية ولا مال والرابعة ان لا يمنعك شيئا تناله مقدرته والخامسة وهي تجمع هذه الخصال ان لا يسلمك عند
النكبات ولا يخفى انه اذا لم تكن الصداقة لم تكن الاخوة فلا بأس بترك الحقوق المذكورة بالنسبة اليه وفي نهج البلاغة لا يكون الصديق صديقا
حتى يحفظ اخاه في ثلث في نكبته وغيبته ووفاته وفي كتاب الاخوان بسنده عن الوصافي عن ابي جعفر ع قال قال لي ارأيت من كان
قبلكم اذا كان الرجل ليس عليه رداء وعند بعض اخوانه رداء يطرحه عليه قلت لا قال اذا كان ليس عنده ازار يوصل اليه بعض اخوانه بفضل
ازاره حتى يجد له ازارا قلت لا فضرب بيده على فخذه وقال ما هؤلاء باخوة الخبر دل على ان من لا يواسي المؤمن ليس باخ له فلا يكون له حقوق
الاخوة المذكورة في روايات الحقوق ونحوه رواية ابن ابي عمير عن خلاد رفعه قال ابطأ على رسول الله ص رجل فقال ما ابطأ بك فقال العرى
يا رسول الله فقال اما كان لك جار له ثوبان يعيرك احدهما فقال بلى يا رسول الله فقال ما هذا لك باخ وفي رواية يونس بن ظبيان قال

في بعض ما ورد من حقوق المسلم على اخيه

من كثيرة

فانه كان

قال أبو عبد الله عليه السلام اختبروا إخوانكم بخصلتين فإن كانتا فيهم وإلا فاعزب ثم اعزب المحافظة على الصلوات في مواقيتها والبر في الإخوان في اليسر والعسر

الخامسة عشرة القمار حرام إجماعاً ويدل عليه الكتاب والسنة المتواترة وهو بكسر القاف كما عن بعض أهل اللغة الرهن على اللعب بشيء من الآلات المعروفة وحكي عن جماعة أنه قد يطلق على اللعب بهذه الأشياء مطلقاً ولو من دون رهن وبه صرح في جامع المقاصد وعن بعض أن أصل القمار المغالبة وكيف كان فههنا مسائل أربع لأن اللعب قد يكون بآلات القمار مع الرهن وقد يكون بدونه والمغالبة بغير آلات القمار قد تكون مع العوض وقد تكون بدونه فالأولى اللعب بآلات القمار مع الرهن ولا إشكال في حرمته وحرمة العوض والإجماع عليه محقق والأخبار به متواترة الثانية اللعب بآلات القمار من دون رهن وفي صدق القمار عليه نظر لما عرفت ومجرد الاستعمال لا يوجب إجراء أحكام المطلقات ولو مع البناء على أصالة الحقيقة في الاستعمال لقوة انصرافها إلى الغالب من وجود الرهن في اللعب بها ومنه يظهر الخدشة في الاستدلال على المطلب بإطلاق النهي عن اللعب بتلك الآلات بناء على انصرافه إلى المتعارف من ثبوت الرهن نعم قد يبعد دعوى الانصراف في رواية أبي الربيع الشامي عن الشطرنج والنرد قال لا تقربوهما قلت فالغناء قال لا خير فيه لا تقربه والأولى الاستدلال على ذلك بما تقدم في رواية تحف العقول من أن ما يجيء منه الفساد محضاً لا يجوز التقلب فيه من جميع وجوه الحركات وفي تفسير القمي عن أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام في قوله إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه قال أما الخمر فكل مسكر من الشراب إلى أن قال وأما الميسر فالنرد والشطرنج وكل قمار ميسر إلى أن قال وكل هذا بيعه وشراؤه والانتفاع بشيء من هذا حرام محرم وليس المراد بالقمار هنا المعنى المصدري حتى يرد ما تقدم من انصرافه إلى اللعب مع الرهن بل المراد الآلات بقرينة قوله بيعه وشراؤه وقوله وأما الميسر فهو النرد الخ ويؤيد الحكم ما عن مجالس المفيد الثانية ولد شيخنا الطوسي رحمه الله بسنده عن أمير المؤمنين عليه السلام في تفسير الميسر أن كلما ألهى عن ذكر الله فهو الميسر وفي رواية الفضيل قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن هذه الأشياء التي يلعب بها الناس من النرد والشطرنج حتى انتهيت إلى السدر قال إذا ميز الله الحق من الباطل مع أيهما يكون قال مع الباطل قال وما لك والباطل وفي موثقة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن الشطرنج وعن لعبة شبيب التي يقال لها لعبة الأمير وعن لعبة الثلث فقال أرأيت إذا ميز الله بين الحق والباطل مع أيهما يكون قال مع الباطل قال فلا خير فيه وفي رواية عبد الواحد بن المختار عن اللعب بالشطرنج قال إن المؤمن لمشغول عن اللعب فإن مقتضى إناطة الحكم بالباطل واللعب عدم اعتبار الرهن في حرمة اللعب بهذه الأشياء ولا يجري حينئذ دعوى الانصراف هنا الثالثة المراهنة على اللعب بغير الآلات المعدة للقمار كالمراهنة على حمل الحجر الثقيل وعلى المصارعة وعلى الطيور وعلى الطفرة ونحو ذلك مما عدوها في باب السبق والرماية من أفراد غير ما نص على جوازه والظاهر الإلحاق بالقمار في الحرمة والفساد بل صريح بعضهم أنه قمار وصرح العلامة الطباطبائي في مصابيحه بعدم الخلاف في الحرمة والفساد وهو ظاهر كل من نفى الخلاف في تحريم المسابقة فيما عدا المنصوص مع العوض وجعل محل الخلاف فيها بدون العوض فإن ظاهر ذلك أن محل الخلاف هنا هو محل الوفاق هناك ومن المعلوم أنه ليس هنا إلا الحرمة التكليفية دون خصوص الفساد ويدل عليه أيضاً قول الصادق عليه السلام أنه قال رسول الله صلى الله عليه وآله إن الملائكة لتحضر الرهان في الخف والحافر والريش وما سوى ذلك قمار حرام وفي رواية العلاء بن سيابة عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله أن الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل والمحكي عن تفسير العياشي عن ياسر الخادم عن الرضا عليه السلام قال سألته عن الميسر قال الثفل من كل شيء قال والثفل ما يخرج بين المتراهنين من الدراهم وغيره [illegible] كل ما تقومر عليه فهو ميسر وفي رواية جابر عن أبي جعفر عليه السلام قيل يا رسول الله صلى الله عليه وآله ما الميسر قال كل ما تقومر به [illegible] تعم المغالبة على الرهن ومع هذه الروايات الظاهرة بل الصريحة في التحريم المعتضدة [illegible] بين مشايخنا المعاصرين اختصاص الحرمة بما كان بالآلات المعدة للقمار وأما مطلق الرهان [illegible] فيحرم التصرف فيه لأنه أكل مال بالباطل [illegible] ولا معصية من جهة العمل كما في [illegible] مع طيب النفس من الباذل [illegible] أن المغالبة المذكورة حسنة و[illegible] موجب للعن الملائكة وتنفرهم وأنه من الميسر المقرون بالخمر وأما [illegible] لأن العهد الذي تضمنه العقد [illegible] لا شبهة في الوفاء [illegible] بملكه لما هو بدل بسبب الغلبة في اللعب لكن حل الأكل [illegible] لكن الكلام في تصرف المبذول بعد التمليك الجديد لا في [illegible] إلى الفساد محل إشكال بل ولا محل خلاف كما يظهر من كتاب السبق والرماية [illegible] عن بعض الأعلام نعم عن قرب الإسناد بسنده عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام أنه قضى أمير المؤمنين [illegible] أكلتموها فهي لكم وإن لم تأكلوها فعليكم كذا وكذا فقضى فيه أن ذلك باطل لا شيء في المؤاكلة من الطعام [illegible] من حيث عدم ردع الإمام عن فعل مثل هذا أنه ليس بحرام إلا أنه لا يترتب عليه الأثر لكن [illegible] وعدم التحريم لأن التصرف في هذا المال مع فساد المعاملة حرام أيضاً فتأمل ثم إن حكم العوض من حيث الفساد

حكم سائر المأخوذ بالمعاملات الفاسدة يجب ردّه على مالكه مع بقائه ومع التلف فالبدل مثلاً أو قيمة وما ورد من قيء الإمام عليه السلام البيض الذي قامر
به الغلام فلعله للتحرّز من أن يصير الحرام جزءاً من بدنه لا للردّ على المالك لكن يشكل بأن ما كان تأثيره كذلك يشكل أكل المعصوم له جهلاً
بناءً على عدم إقدامه على المحرمات الواقعية الغير المتبدلة بالعلم لا جهلاً ولا غفلة لأن ما دلّ على عدم جواز الغفلة عليه في ترك الواجب
وفعل الحرام دلّ على عدم جواز الجهل عليه في ذلك اللهم إلا أن يقال بأن مجرد التصرف من المحرمات العلمية والتأثير الواقعي الغير المتبدل
بالجهل إنما هو في شقاوته وصيرورته بدلاً لا عما يتحلل من بدنه عليه السلام والفرض اطلاعه عليه في أوائل وقت تصرف المعدة ولم يستمر جهله هذا
كله لتطبيق فعلهم على القواعد وإلا فلهم في حركاتهم من أفعالهم وأقوالهم شؤون لا يعلمها غيرهم **الرابعة** المغالبة بغير عوض في غير ما نص على جواز
المسابقة فيه والأكثر على ما في الرياض على التحريم بل حكى فيها عن جماعة دعوى الإجماع عليه وهو الظاهر من بعض العبارات المحكية عن التذكرة ففي محكي
منها أنه لا يجوز المسابقة على المصارعة بعوض ولا بغير عوض عند علمائنا أجمع لعموم النهي إلا في الثلاثة الخف والحافر والنصل وظاهر استدلاله
أن مستند الإجماع هو النهي وهو جار في غير المصارعة أيضاً وعن موضع آخر لا يجوز المسابقة على رمي الحجارة باليد والمقلاع والمنجنيق سواء كان
بعوض أو بغير عوض عند علمائنا وفيه أيضاً لا يجوز المسابقة على المراكب والسفن والطيارات عند علمائنا وقال أيضاً لا يجوز المسابقة
على مناطحة الغنم ومهارشة الديك بعوض وبغير عوض قال وكذا لا يجوز المسابقة بما لا ينتفع به في الحرب وعدّ منها اللعب بالخاتم والصولجان
ورمي البنادق والجلاهق والوقوف على رجل واحدة ومعرفة ما في اليد من الزوج والفرد وسائر الملاعب وكذا اللبث في الماء قال وجوّزه
بعض الشافعية وليس بجيد انتهى وظاهر المسالك الميل إلى الجواز واستجوده في الكفاية وتبعه بعض من تأخر عنه للأصل وعدم ثبوت الإجماع و
عدم النص عدا ما تقدم من كثرة من عموم النهي وهو غير دال لأن السبق في الرواية يحتمل التحريك بل في المسالك أنه المشهور في الرواية وعليه فلا يدل
إلا على تحريم المراهنة بل هي غير ظاهرة في التحريم أيضاً لاحتمال إرادة فسادها بل هو الأظهر لأن نفي العوض ظاهر في نفي استحقاقه وإرادة
نفي جواز العقد عليه في غاية البعد على تقدير السكون فكما يحتمل نفي الجواز التكليفي فيحتمل نفي الصحة لوروده مورد الغالب من اشتمال
المسابقة على العوض وقد يستدل للتحريم أيضاً بأدلة القمار بناءً على أنه مطلق المغالبة ولو بدون العوض كما يدل عليه ما تقدم من إطلاق الرواية بكون
اللعب بالنرد والشطرنج بدون العوض قماراً ودعوى أنه يشترط في صدق القمار أحد الأمرين إما كون المغالبة بالآلات المعدة للقمار
وإن لم يكن من عوض وإما المغالبة مع العوض وإن لم يكن بالآلات المعدة للقمار على ما يشهد به إطلاقه في رواية الرهان في الخف و
الحافر في غاية البعد بل الأظهر أنه مطلق المغالبة ويشهد له أن إطلاقه على الآلات موقوف على عدم دخول الآلة في مفهوم القمار كما في
سائر الآلات المضافة إلى الأعمال وإلا لزم كونها مأخوذة في المفهوم وقد عرفت أن العوض أيضاً غير مأخوذ فيه فتأمل ويمكن أن يستدل على
التحريم أيضاً بما تقدم من أخبار حرمة الشطرنج والنرد معللة بكونهما من الباطل واللعب وأن كل ما ألهى عن ذكر الله فهو الميسر وقوله في بيان حكم
اللعب بالأربعة عشر لا تستحب شيئاً من اللعب غير الرهان والرمي والمراد رهان الفرس ولا شك في صدق اللهو واللعب فيما نحن فيه ضرورة
أن العوض لا دخل فيه في ذلك ويؤيده ما دل على أن كل لهو المؤمن باطل خلا ثلاثة وعدّ منها إجراء الخيل وملاعبة الرجل امرأته ولعله
لذلك كله استدل في الرياض تبعاً للمهذب في مسألتنا بما دل على حرمة اللهو لكن قد يشكل الاستدلال فيما إذا تعلق بهذه الأفعال غرض صحيح يخرجها
عن صدق اللهو عرفاً فيمكن إناطة الحكم باللهو ويحكم في غير مصاديقه بالإباحة إلا أن يكون قولاً بالفصل وهو غير معلوم وسيجيء بعض الكلام
في ذلك عند التعرض لحكم اللهو وموضوعه إن شاء الله **السادسة عشر** القيادة حرام وهي السعي بين الشخصين لجمعهما على الوطء المحرم وهي من الكبائر
وقد تقدم تفسير الواصلة والمستوصلة بذلك في مسألة تدليس الماشطة وفي صحيحة ابن سنان أنه يضرب ثلاثة أرباع حد الزاني خمسة وسبعين
سوطاً وينفى من المصر الذي هو فيه **السابعة عشر** القيافة حرام في الجملة نسبه في الحدائق إلى الأصحاب وفي الكفاية لا أعرف خلافاً وعن
المنتهى الإجماع والقائف كما عن الصحاح والقاموس والمصباح هو الذي يعرف الآثار وعن النهاية ومجمع البحرين زيادة أنه يعرف شبه الرجل
بأخيه وأبيه وفي جامع المقاصد والمسالك كما عن إيضاح النافع والميسية إنها إلحاق الناس بعضهم ببعض وقيد في الدروس وجامع المقاصد كما في التنقيح حرمتها
بما إذا ترتب عليها محرم والظاهر أنه مراد الكل وإلا فمجرد حصول الاعتقاد العلمي أو الظني بنسب شخص لا دليل على تحريمه ولذا نهى في بعض الأخبار
عن إتيان القائف والأخذ بقوله ففي المحكي عن الخصال ما أحب أن تأتيهم وعن مجمع البحرين أن في الحديث لا آخذ بقول قائف وقيل إنه رمى
بعض العامة على رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قضى بقول القافة وقد أنكر ذلك عليهم في الأخبار كما يشهد به ما عن الكافي عن زكريا بن يحيى الصيرفي قال
سمعت علي بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين فقال والله لقد نصر الله أبا الحسن الرضا عليه السلام فقال الحسن إي والله جعلت فداك
لقد بغى عليه إخوته فقال علي بن جعفر إي والله ونحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف صنعتم فإني لم أحضركم
قال فقال له إخوته ونحن أيضاً ما كان فينا إمام قط حائل اللون فقال لهم الرضا عليه السلام هو ابني فقالوا إن رسول الله صلى الله عليه وآله قد قضى بالقافة فبيننا وبينك
القافة فقال ابعثوا أنتم إليهم وأما أنا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم إليه فلما جاؤوا أقعدونا في البستان واصطف عمومته وإخوته وأخواته
وأخذوا الرضا عليه السلام وألبسوه جبة من صوف وقلنسوة ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا له ادخل البستان كأنك تعمل فيه ثم جاؤوا بأبي جعفر عليه السلام

في القيافة

وقالوا الحقوا هذا الغلام بابيه فقالوا ليس له هنا اب ولكن هذا عم ابيه وهذا عمه وهذه عمته وان يكن له هنا اب فهو صاحب البستان فان قدميه
وقدميه واحدة فلما رجع ابو الحسن ع قالوا هذا ابوه فقال علي بن جعفر فقمت فمصصت ريق ابي جعفر ع ثم قلت اشهد انك امامي الخبر فنقلناه
بطوله تيمنا **الثامنة عشر** الكذب حرام بضرورة العقول والاديان ويدل عليه الادلة الاربعة الا ان الذي ينبغي الكلام فيه

في الكذب

مقامان احدهما في انه من الكبائر والثاني في مسوغاته اما الاول فالظاهر من غير واحد من الاخبار كالمروي في العيون بسنده عن الفضل بن
شاذان لا يقصر عن الصحيح والمروي عن الاعمش في حديث شرايع الدين عده من الكبائر وفي الموثقة بعثمان بن عيسى ان الله تع جعل
للشر اقفالا وجعل مفاتيح تلك الاقفال الشراب والكذب شر من الشراب وارسل عن رسول الله ص الا اخبركم باكبر الكبائر الاشراك بالله و
عقوق الوالدين وقول الزور اي الكذب وعنه ع ان المؤمن اذا كذب بغير عذر لعنه سبعون الف ملك وخرج من قلبه نتن حتى يبلغ العرش و
كتب الله عليه بتلك الكذبة سبعين زنية اهونها كمن يزني مع امه ويؤيده ما عن العسكري ع جعلت الخبائث كلها في بيت واحد و
جعل مفتاحها الكذب الحديث فان مفتاح الخبائث كلها كبيرة لا محالة ويمكن الاستدلال على كونه من الكبائر بقوله تع انما يفتري الكذب
الذين لا يؤمنون بايات الله فجعل الكاذب غير مؤمن بايات الله كافرا بها ولذلك كله اطلق جماعة كالفاضلين والشهيد الثاني في ظاهر كلماتهم
كونه من الكبائر من غير فرق بين ان يترتب على الخبر الكاذب مفسدة وان لا يترتب عليه شيء اصلا ويؤيده ما روي عن النبي ص في وصيته لابي ذر
رض ويل للذي يحدث فيكذب ليضحك القوم ويل له ويل له فان الاكاذيب المضحكة لا يترتب عليها غالبا ايقاع في المفسدة
نعم في الاخبار ما يظهر منه عدم كونه على الاطلاق كبيرة مثل رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله ع ان الكذب على الله تع وعلى رسوله من الكبائر
فانها ظاهرة في اختصاص الكبيرة بهذا الكذب الخاص لكن يمكن حملها على كون هذا الكذب الخاص من الكبائر الشديدة العظيمة ولعل هذا اولى
من تقييد المطلقات المتقدمة وفي مرسلة سيف بن عميرة عن ابي جعفر ع قال كان علي بن الحسين ع يقول لولده اتقوا الكذب الصغير منه والكبير
في كل جد وهزل فان الرجل اذا كذب في الصغير اجترى على الكبير الخبر ويستفاد منه ان عظم الكذب باعتبار ما يترتب عليه من المفاسد وفي
صحيحة ابن الحجاج قلت لابي عبد الله ع الكذاب هو الذي يكذب في الشيء قال لا ما من احد الا ويكون منه ذلك ولكن المطبوع على الكذب
فان قوله ما من احد الخبر يدل على ان الكذب من اللمم الذي يصدر من كل احد لا من الكبائر وعن الحارث الاعور عن علي ع قال لا يصلح من الكذب
جد ولا هزل ولا يعدن احدكم صبيه ثم لا يفي له ان الكذب يهدي الى الفجور والفجور يهدي الى النار وما زال احدكم يكذب حتى يقال كذب وفجر
الخبر وفيه ايضا اشعار بان مجرد الكذب ليس فجورا وقوله لا يعدن احدكم صبيه ثم لا يفي له لا بد ان يراد به النهي عن الوعد مع اضمار عدم الوفاء
وهو المراد ظاهرا بقوله تع كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون بل الظاهر عدم كونه كذبا حقيقيا وان اطلاق الكذب عليه في الرواية
لكونه في حكمه من حيث الحرمة او لان الوعد مستلزم للاخبار بوقوع الفعل كما ان سائر الانشاءات كذلك ولذا ذكر بعض الاساطين ان الكذب
وان كان من صفات الخبر الا ان حكمه يجري في الانشاء المنبئ عنه كمدح المذموم وذم الممدوح وتمني المكاره وترجي غير المتوقع وايجاب غير الموجب
وندب غير النادب ووعد غير العازم وكيف كان فالظاهر عدم دخول خلف الوعد في الكذب لعدم كونه من مقولة الكلام نعم هو كذب للوعد
بمعنى جعله مخالفا للواقع كما ان انجاز الوعد صدق له بمعنى جعله مطابقا للواقع فيقال صادق الوعد ووعد غير مكذوب والكذب
بهذا المعنى ليس محرما على المشهور وان كان غير واحد من الاخبار ظاهرا في حرمته وفي بعضها الاستشهاد بالاية المتقدمة ثم ان ظاهر الخبرين
الاخيرين خصوصا المرسلة حرمة الكذب حتى في الهزل ويمكن ان يراد به الكذب في مقام الهزل واما نفس الهزل وهو الكلام الفاقد للقصد
الى تحقق مدلوله فلا يبعد انه غير محرم مع نصب القرينة على ارادة الهزل كما صرح به بعض ولعله لانصراف الكذب الى الخبر المقصود وللسيرة
ويمكن حمل الخبرين على مطلق المرجوحية ويحتمل غير بعيد حرمته لعموم ما تقدم خصوصا الخبرين الاخيرين والنبوي في وصيته لابي ذر لان
الاكاذيب المضحكة اكثرها من قبيل الهزل وعن الخصال بسنده عن رسول الله ص انا زعيم ببيت في اعلى الجنة وبيت في وسط الجنة وبيت في
رياض الجنة لمن ترك المراء وان كان محقا ولمن ترك الكذب وان كان هازلا ولمن حسن خلقه وقال امير المؤمنين ع لا يجد الرجل طعم الايمان
حتى يترك الكذب هزله وجده ثم انه لا ينبغي الاشكال في ان المبالغة في الادعاء وان بلغت ما بلغت ليست من الكذب وربما يدخل فيه اذا كانت
في غير محلها كما لو مدح انسانا قبيح المنظر وشبه وجهه بالقمر الا اذا بني على كونه كذلك في نظر المادح فان الانظار تختلف في التحسين والتقبيح
كالذوائق في المطعومات واما التورية وهو ان يريد بلفظ معنى مطابقا للواقع وقصد من القائه ان يفهم المخاطب منه خلاف ذلك مما
هو ظاهر فيه عند مطلق المخاطب او المخاطب الخاص كما لو قلت في مقام انكار ما قلته في حق احد علم الله ما قلته واردت بكلمة ما الموصولة
وفهم المخاطب النافية وكما لو استاذن رجل بالباب فقال الخادم له ما هو ههنا واشار الى موضع خال في البيت وكما لو قلت اليوم ما اكلت
الخبز تعني بذلك حالة النوم او حالة الصلوة الى غير ذلك فلا ينبغي الاشكال في عدم كونها من الكذب ولذا صرح الاصحاب فيما سياتي
من وجوب التورية عند الضرورة بانه يوري بما يخرجه من الكذب بل اعترض جامع المقاصد على قول العلامة في القواعد في مسألة الوديعة اذا
طالبها ظالم بانه يجوز الحلف كاذبا وتجب التورية على العارف بان العبارة لا تخلو من مناقشة حيث يقتضي ثبوت الكذب مع التورية

في الادعاء فان المبالغة ليست بكذب

التورية [illegible] الكذب

ومعلوم ان لا كذب معها انتهى ووجهه ان الخبر باعتبار معناه وهو المستعمل فيه كلامه ليس مخالفا للواقع وانما فهم المخاطب من كلامه امرا مخالفا للواقع لم يقصده المتكلم من اللفظ نعم لو ترتب عليها مفسدة حرمت من تلك الجهة اللهم الا ان يدعى ان مفسدة الكذب وهي الاغراء موجودة فيها وهو ممنوع لان الكذب محرم لا لمجرد الاغراء وذكر بعض الافاضل ان المعتبر في اتصاف الخبر بالصدق والكذب هو ما يفهم من ظاهر الكلام لا ما هو المراد منه فلو قال رأيت حمارا واراد منه البليد من دون نصب قرينة فهو متصف بالكذب وان لم يكن المراد مخالفا للواقع انتهى موضع الحاجة فان اراد اتصاف الخبر في الواقع فقد تقدم انه دائر مدار موافقة مراد المخبر ومخالفته للواقع لانه معنى الخبر والمقصود منه دون ظاهره الذي لم يقصد وان اراد اتصافه عند الواصف فهو حق مع فرض جهله بارادة خلاف الظاهر لكن توصيفه ح باعتقاد ان هذا هو مراد المخبر ومقصوده فيرجع الامر الى اناطة الاتصاف بمراد المتكلم وان كان الطريق اليه اعتقاد المخاطب ومما يدل على سلب الكذب عن التورية ما روي في الاحتجاج انه سئل الصادق ع عن قول الله عز وجل في قصة ابرهيم على نبينا وآله وعليه السلام بل فعله كبيرهم هذا فاسئلوهم ان كانوا ينطقون قال ما فعله كبيرهم وما كذب ابراهيم فقيل وكيف ذلك فقال انما قال ابرهيم ان كانوا ينطقون اي ان نطقوا فكبيرهم فعل وان لم ينطقوا فلم يفعل كبيرهم شيئا فما نطقوا وما كذب ابرهيم وسئل عن قوله تعالى ايتها العير انكم لسارقون قال انهم سرقوا يوسف من ابيه الا ترى انهم قالوا نفقد صواع الملك ولم يقولوا سرقتم صواع الملك وسئل عن قول الله عز وجل حكاية عن ابرهيم اني سقيم قال ما كان ابرهيم سقيما وما كذب انما عنى سقيما في دينه اي مرتادا وفي مستطرفات السرائر من كتاب ابن بكير قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يستأذن عليه فيقول للجارية قولي ليس هو هيهنا فقال لا باس ليس بكذب فان سلب الكذب مبني على ان المشار اليه بقوله ليس هيهنا موضع خال من الدار اذ لا وجه له سوى ذلك وروي في باب الحيل من كتاب الطلاق للمبسوط ان واحدا من الصحابة صحب واحدا آخر فاعترضهما في الطريق اعداء المصحوب فانكر الصاحب انه هو فاحلفوه فحلف لهم انه اخوه فلما اتى النبي ص قال له صدقت المسلم اخو المسلم الى غير ذلك مما يظهر منه ذلك

الكلام في مسوغات الكذب

اما الكلام في المقام الثاني وهو مسوغات الكذب فاعلم انه يسوغ الكذب لوجهين احدهما الضرورة اليه فيسوغ معها بالادلة الاربعة قال الله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وقال تعالى لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء الا ان تتقوا منهم تقية وقوله ع ما من شيء الا وقد احله الله لمن اضطر اليه وقد اشتهر ان الضرورات تبيح المحظورات والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى وقد استفاضت بل تواترت بجواز الحلف كاذبا لدفع الضرر البدني او المالي عن نفسه او اخيه والاجماع اظهر من ان يدعى او يحكى والعقل مستقل بوجوب ارتكاب اقل القبيحين مع بقائه على قبحه او انتفاء قبحه لغلبة الآخر عليه على القولين في كون القبح العقلي مطلقا او في خصوص الكذب لاجل الذات او بالوجوه والاعتبارات ولا اشكال في ذلك كله انما الاشكال والخلاف في انه هل يجب التورية لمن يقدر عليها اولا ظاهر المشهور هو الاول كما يظهر من المقنعة والمبسوط والغنية والسرائر والشرايع والقواعد واللمعة وشرحها والتحرير وجامع المقاصد والرياض ومحكي مجمع البرهان في مسألة جواز الحلف لدفع الظالم عن الوديعة قال في المقنعة من كانت عنده امانة فطالبه ظالم فليجحد وان استحلفه ظالم على ذلك فليحلف

ويوري في نفسه بما يخرجه عن الكذب الى ان قال فان لم يحسن التورية وكان نيته حفظ الامانة اجزأته النية وكان ماجورا انتهى

هذه المسألة اعني مطالبة الظالم الوديعة فان قنع الظالم منه بيمينه فله ان يحلف ويوري في ذلك انتهى وفي الغنية في هذه المسألة ويجوز له ان يحلف انه ليس عنده وديعة ويوري في يمينه بما يسلم به من الكذب بدليل اجماع الشيعة انتهى وفي [illegible] حلف موريا في عدو يجب التورية على العارف بها انتهى وفي [illegible] باب الحيل من كتاب الطلاق لو انكر الاستدانة خوفا من الاقرار بالابراء او القضاء جاز الحلف مع صدقه بشرط التورية بما يخرجه عن الكذب انتهى وفي اللمعة يحلف عليه فيوري وقريب منه في شرحها وفي جامع المقاصد في باب المكاسب يجب التورية بما يخرجه عن الكذب انتهى ووجهه ما ذكروه من ان الكذب حرام ولم يحصل الاضطرار اليه مع القدرة على التورية فيدخل تحت العمومات مع ان قبح الكذب عقلي فلا يسوغ الا مع تحقق عنوان حسن في ضمنه يغلب حسنه على قبحه ويتوقف تحققه على تحققه ولا يكون التوقف الا مع العجز عن التورية وهذا الحكم جيد الا ان مقتضى اطلاقات ادلة الترخيص في الحلف كاذبا لدفع الضرر البدني او المالي عن نفسه او اخيه عدم اعتبار ذلك ففي رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي ع قال قال رسول الله ص احلف بالله كاذبا ونج اخاك من القتل وصحيحة اسمعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا ع سألته عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف له لينجو به منه قال لا باس وسألته هل يحلف الرجل على مال اخيه كما يحلف على مال نفسه قال نعم وعن الفقيه قال قال الصادق ع اليمين على وجهين الى ان قال فاما اليمين التي يوجر عليها الرجل اذا حلف كاذبا ولم تلزمه الكفارة فهو ان يحلف الرجل في خلاص امرء مسلم او خلاص ماله من متعد يتعدى عليه من لص او غيره وفي موثقة زرارة بابن بكير انا نمر على هؤلاء القوم فيستحلفونا على اموالنا وقد ادينا زكوتها فقال يا زرارة اذا خفت فاحلف لهم بما شاؤا وفي رواية سماعة عن ابي عبد الله ع اذا حلف الرجل تقية لم يضره اذا اكره او اضطر اليه وقال ليس شيء مما حرم الله الا وقد احله لمن اضطر اليه الى غير ذلك من الاخبار الواردة في هذا الباب وفيما يأتي من جواز الكذب في الاصلاح التي يصعب على الفقيه التزام تقييدها بصورة عدم القدرة على التورية واما حكم العقل بقبح الكذب في غير مقام توقف تحقق المصلحة الراجحة عليه فهو وان كان مسلما الا انه يمكن القول بالعفو عنه شرعا للاخبار المذكورة كما عفي عن الكذب في الاصلاح

وعن الشهيد في المسالك التصريح مع الاكراه مع انه قبيح عقلا ايضا مع ان ايجاب التورية على القادر لا يخلو عن الزام ما العسر كما لا يخفى فلو قيل بتوسعة الشارع على العباد بعدم ترتيب الآثار على الكذب فيما نحن فيه وان قدر على التورية كان حسنا الا ان الاحتياط في خلافه بل هو المطابق للقواعد لولا استبعاد التقييد في هذه المطلقات لان النسبة بين هذه المطلقات وبين ما دل كالرواية الاخيرة وغيرها على اختصاص الجواز بصورة الاضطرار المستلزم للمنع مع عدمه عموم من وجه فيرجع الى عمومات حرمة الكذب فتحصّل هذا امكان منع الاستبعاد المذكور لان مورد الاخبار عدم الالتفات الى التورية في مقام الضرورة الى الكذب اذ مع الالتفات فالغالب اختيارها اذ لا داعي الى العدول عنها الى الكذب ثم ان اكثر الاصحاب مع تقييدهم جواز الكذب بعدم القدرة على التورية اطلقوا القول بلغوية ما اكره عليه من العقود والايقاعات والاقوال المحرمة كالسب والتبري من دون تقييد بصورة عدم التمكن من التورية بل صرح بعض هؤلاء كالشهيد في الروضة والمسالك في باب الطلاق بعدم اعتبار العجز عنها بل في كلام بعض ما يشعر بالاتفاق عليه مع انه يمكن ان يقال ان المكره على البيع انما اكره على التلفظ بالصيغة واما ارادة المعنى فمما لا تقبل الاكراه فاذا اراده مع القدرة على عدم ارادته فقد اختاره فالاكراه على البيع الواقعي يختص بغير القادر على التورية لعدم المعرفة بها او عدم الالتفات اليها كما ان الاضطرار الى الكذب يختص بغير القادر عليها ويمكن ان يفرق بين المقامين بان الاكراه انما يتعلق بالبيع الحقيقي او الطلاق الحقيقي غاية الامر قدرة المكره على التفصي عنه بايقاع الصورة من دون ارادة المعنى لكنه غير المكره عليه وحيث ان الاخبار خالية عن اعتبار العجز عن التفصي بهذا الوجه لم يعتبر ذلك في حكم الاكراه وهذا بخلاف الكذب فانه لم يسوغ الا عند الاضطرار اليه ولا اضطرار مع القدرة نعم لو كان الاكراه من افراد الاضطرار بان كان المعتبر في تحقق موضوعه عرفا او لغة العجز عن التفصي كما ادعاه بعض او قلنا باختصاص رفع حكمه بصورة الاضطرار بان كان عدم ترتب الاثر على المكره عليه من حيث انه مضطر اليه لدفع الضرر المتوعد عليه عن النفس والمال كان ينبغي فيه اعتبار العجز عن التورية لعدم الاضطرار مع القدرة عليها والحاصل ان المكره اذا قصد المعنى مع التمكن من التورية صدق على ما اوقعه انه مكره عليه فيدخل في عموم رفع ما اكرهوا عليه واما المضطر فاذا كذب مع القدرة على التورية لم يصدق انه مضطر اليه فلا يدخل في عموم رفع ما اضطروا اليه هذا كله على مذاق المشهور من انحصار جواز الكذب بصورة الاضطرار اليه حتى من جهة العجز عن التورية واما على ما استظهرناه من الاخبار كما اعترف به جماعة من جوازه مع الاضطرار اليه من غير جهة العجز عن التورية فلا فرق بينه وبين الاكراه كما ان الظاهر ان ادلة نفي الاكراه راجعة الى الاضطرار لكن من غير جهة التورية فالشارع رخص في ترك التورية في كل كلام مضطر اليه للاكراه عليه ودفع الضرر به هذا ولكن الاحوط التورية في البابين ثم ان الضرر المسوغ للكذب هو المسوغ لسائر المحرمات نعم يستحب تحمل الضرر المالي الذي لا يجحف وعليه يحمل قول امير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة علامة الايمان ان تؤثر الصدق حيث يضرك على الكذب حيث ينفعك ثم ان الاقوال الصادرة عن ائمتنا عليهم السلام في مقام التقية في بيان الاحكام مثل قولهم لا بأس بالصلوة في ثوب اصابه خمر ونحو ذلك وان امكن حمله على الكذب لمصلحة بناء على ما استظهرناه من جوازه من الاخبار الا ان الاليق بشأنهم عليهم السلام هو الحمل على ارادة خلاف ظواهرها من دون نصب قرينة بان يريد من جواز الصلوة في الثوب المذكور جوازها عند تعذر الغسل والاضطرار الى اللبس وقد صرحوا بارادة المحامل البعيدة في بعض الموارد مثل انه ذكر عليه السلام ان النافلة فريضة ففزع المخاطب ثم قال انما اردت صلوة الوتر على النبي صلى الله عليه وآله ومن هنا يعلم انه اذا دار الامر في بعض المواضع بين الحمل على التقية والحمل على الاستحباب كما في الامر بالوضوء عقيب بعض ما قال العامة بكونه حدثا تعين الثاني لان التقية تتأدى بارادة المجاز واخفاء القرينة الثاني من مسوغات الكذب ارادة الاصلاح وقد استفاضت الاخبار بجواز الكذب عند ارادة الاصلاح ففي صحيحة معاوية بن عمار المصلح ليس بكذاب ونحوها رواية معاوية بن حكم عن ابيه عن جده عن ابي عبد الله عليه السلام وفي رواية عيسى بن حنان عن الصادق عليه السلام كل كذب مسؤول عنه صاحبه يوما الا كذبا في ثلثة رجل كائد في حربه فهو موضوع عنه ورجل اصلح بين اثنين يلقى هذا بغير ما يلقى هذا يريد بذلك الاصلاح ورجل وعد اهله وهو لا يريد ان يتم لهم وبمضمون هذه الرواية في استثناء هذه الثلثة روايات وفي مرسلة الواسطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال الكلام ثلثة صدق وكذب واصلاح بين الناس قيل له جعلت فداك وما الاصلاح بين الناس قال تسمع من الرجل كلاما يبلغه فتخبث نفسه فتقول سمعت فلانا قال فيك من الخير كذا وكذا خلاف ما سمعته وعن الصدوق في كتاب الاخوان بسنده عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال ان الرجل ليصدق على اخيه فيصيبه عنت من صدقه فيكون كذابا عند الله وان الرجل ليكذب على اخيه يريد به نفعه فيكون عند الله صادقا ثم ان ظاهر الاخبار المذكورة عدم وجوب التورية ولم ار من اعتبر العجز عنها في جواز الكذب في هذا المقام وتقييد الاخبار المذكورة بصورة العجز عنها في غاية البعد وان كان مراعاته مقتضى الاحتياط ثم انه قد ورد في اخبار كثيرة جواز الوعد الكاذب مع الزوجة بل مطلق الاهل والله العالم

في الكهانة

التاسعة عشرة الكهانة حرام من كهن يكهن ككتب يكتب كتابة كما في الصحاح اذا تكهن قال ويقال كهن بالضم كهانة بالفتح اذا صار كاهنا وعن القاموس ايضا الكهانة بالكسر لكن عن المصباح كهن يكهن كقتل كهانة بالفتح وكيف كان فعن النهاية ان الكاهن من يتعاطى الخبر عن الكائنات في مستقبل الزمان وقد كان في العرب كهنة فمنهم من كان يزعم ان له تابعا من الجن يلقي اليه الاخبار ومنهم من كان يزعم انه يعرف الامور بمقدمات واسباب يستدل بها على مواقعها من كلام من يسأله او فعله او حاله وهذا يخصونه باسم العراف والمحكي عن

الاكثر في تعريف الكاهن ما في القواعد من انه من كان له رئي من الجن يأتيه الاخبار وعن التنقيح انه المشهور ونسبه في التحرير الى القيل ورئي على فعيل من رأيت يقال فلان رئي القوم اي صاحب رأيهم قيل وقد تكسر راؤه اتباعا وعن الفائق كغني رائي حية يخبر فيخبر وعن بعضهم التابع من الجن رئي بوزن كمي اقول روى الطبرسي في الاحتجاج في جملة الاسولة التي سأل الزنديق عنها ابا عبد الله ع قال الزنديق فمن اين اصل الكهانة ومن اين يخبر الناس بما يحدث قال ع ان الكهانة كانت في الجاهلية في كل حين فترة من الرسل كان الكاهن كالحاكم يحتكمون اليه فيما يشتبه عليهم من الامور بينهم فيخبرهم باشياء تحدث وذلك من وجوه شتى فراسة العين وذكاء القلب ووسوسة النفس وفطنة الروح مع قذف في قلبه لان ما يحدث في الارض من الحوادث الظاهرة فذلك يعلم الشيطان ويؤديه الى الكاهن ويخبره بما يحدث في المنازل والاطراف واما اخبار السماء فان الشياطين كانت تقعد مقاعد استراق السمع اذ ذاك وهي لا تحجب ولا ترجم بالنجوم وانما منعت من استراق السمع لئلا يقع في الارض سبب تشاكل الوحي من خبر السماء فيلبس على اهل الارض ما جاءهم عن الله تعالى لاثبات الحجة ونفي الشبهة وكان الشيطان يسترق الكلمة الواحدة من خبر السماء بما يحدث الله في خلقه فيختطفها ثم يهبط بها الى الارض فيقذفها الى الكاهن فاذا قد زاد كلمات من عنده فيخلط الحق بالباطل فما اصاب الكاهن من خبر مما كان يخبر به فهو ما اداه اليه شيطانه مما سمعه وما اخطأ فيه فهو من باطل ما زاد فيه فمنذ منعت الشياطين عن استراق السمع انقطعت الكهانة واليوم انما تؤدي الشياطين الى كهانها اخبارا للناس مما يتحدثون به وما يحدثونه والشياطين تؤدي الى الشياطين ما يحدث في البعد من الحوادث من سارق سرق ومن قاتل قتل ومن غائب غاب وهم ايضا بمنزلة الناس صدوق وكذوب الخبر وقوله ع مع قذف في قلبه يمكن ان يكون قيدا للاخير وهو فطنة الروح فيكون الكهانة بغير قذف الشياطين كما هو ظاهر ما تقدم عن بعض ويحتمل ان يكون قيدا لجميع الوجوه المذكورة فيكون المراد تركب اخبار الكاهن مما يقذفه الشيطان وما يحدث في نفسه لتلك الوجوه وغيرها كما يدل عليه قوله ع بعد ذلك زاد كلمات من عنده فيخلط الحق بالباطل وكيف كان ففي قوله انقطعت الكهانة دلالة على ما عن المغرب من ان الكهانة في العرب كانت قبل البعث قبل منع الشيطان عن استراق السمع لكن قوله انما تؤدي الشياطين الى كهانها اخبارا للناس وقوله قبل ذلك مع قذف في قلبه الى آخره دلالة على صدق الكاهن على من لا يخبر الا باخبار الارض فيكون المراد من الكهانة المنقطعة الكهانة الكاملة التي يكون الكاهن بها حاكما في جميع ما يتحاكمون اليه من المشتبهات كما ذكر في اول الرواية وكيف كان فلا خلاف في حرمة الكهانة وفي المروي عن الخصال من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد ص وقد تقدم رواية ان الكاهن كالساحر وان تعلم النجوم يدعو الى الكهانة وروي في مستطرفات السرائر عن كتاب المشيخة للحسن بن محبوب عن الهيثم قال قلت لابي عبد الله ع ان عندنا بالجزيرة رجلا ربما اخبر من يأتيه يسأله عن الشيء يسرق او شبه ذلك قال قال رسول الله ص من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل الله من كتاب وظاهر هذه الصحيحة ان الاخبار عن الغائبات على سبيل الجزم محرم مطلقا سواء كان بالكهانة او بغيرها لانه ع جعل المخبر بالشيء الغائب بين الساحر والكاهن والكذاب وجعل الكل حراما ويؤيده النهي في النبوي المروي في الفقيه في حديث المناهي انه نهى عن اتيان العراف وقال من اتاه وصدقه فقد برئ مما انزل الله على محمد ص وقد عرفت من النهاية ان المخبر عن الغائبات في المستقبل كاهن ويخص باسم العراف ويؤيد ذلك ما تقدم في رواية الاحتجاج من قوله لئلا يقع في الارض سبب تشاكل الوحي الخ فان ظاهره كون ذلك مبغوضا للشارع من اي سبب كان فتبين من ذلك ان الاخبار عن الغائبات بمجرد السؤال عنها من غير نظر في بعض ما صح اعتباره كبعض الجفر والرمل محرم ولعله لذا عد صاحب المفاتيح من المحرمات المنصوصة الاخبار عن الغائبات على سبيل الجزم لغير نبي او وصي نبي سواء كان بالتنجيم او الكهانة او القيافة او غير ذلك

العشرين اللهو حرام على ما يظهر من ط و ئر والمعتبر وعد وكرى والجعفرية وغيرها حيث عللوا لزوم الاتمام في سفر الصيد بكونه محرما من حيث اللهو وقال في ط السفر على اربعة اقسام وذكر الواجب والندب والمباح ثم قال الرابع سفر المعصية وعد من امثلتها من طلب الصيد للهو والبطر ونحوه بعينه عبارة ئر قال في المعتبر قال علماؤنا اللاهي بسفره كالمتنزه بصيده بطرا لا يترخص لنا ان اللهو حرام فالسفر له معصية انتهى وقال في عد الخامس من شروط القصر اباحة السفر فلا يترخص العاصي بسفره كتابع الجائر والمتصيد لهوا انتهى وقال في لف في كتاب التجارة حرم الحلبي الرمي عن قوس الجلاهق قال ع وهذا الاطلاق ليس بجيد بل ينبغي تقييده باللهو والبطر وقد صرح الحلبي في مسألة اللعب بالحمام بغير رهان بحرمته وقال ان اللعب بجميع الاشياء قبيح ورده بعض بمنع حرمة مطلق اللعب وانتصر في الرياض للحلبي بان ما دل على قبح اللعب وورد بذمه من الآيات والروايات اظهر من ان يخفى فاذا ثبت القبح ثبت النهي ثم قال ولولا شذوذه بحيث كاد ان يكون مخالفا للاجماع لكان المصير الى قوله ليس بذلك البعيد انتهى ولا يبعد ان يكون القول بجواز خصوص هذا اللعب وشذوذ القول بحرمته مع دعوى كثرة الروايات بل الآيات على حرمة مطلق اللهو لاجل النص على الجواز فيه في قوله ع لا بأس بشهادة من يلعب بالحمام واستدل في الرياض ايضا تبعا للمهذب على حرمة المسابقة بغير المنصوص على جوازه بغير عوض بما دل على تحريم اللهو واللعب قال لكونها منه بلا تأمل انتهى والاخبار الظاهرة في حرمة اللهو كثيرة جدا منها ما تقدم من قوله ع في رواية تحف العقول وما يكون منه وفيه الفساد محضا ولا يكون منه وفيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه ومنها ما تقدم من رواية الاعمش حيث عد في الكبائر الاشتغال بالملاهي التي تصد عن ذكر الله كالغناء وضرب الاوتار

اللهو حرام

ظ الملتمس للعشرين الظاهر من الاول من الغياب ان المعلل المستثنى لذلك معنى

فان الملاهى جمع من الملهى مصدرا او الملهى وصفا لا الملهاة الآلة لانه لا يناسب التمثيل بالغنا ونحوها فى عد الاشتغال بالملاهى من الكباير
رواية العيون الواردة فى الكباير وهى حسنة كالصحيحة بل صحيحة ومنها ما تقدم من رواية الفضل من قوله كلما الهى عن ذكر الله فهو الميسر
ومنها قوله ع فى جواب من خرج فى السفر يطلب الصيد بالبزاة والصقور انما خرج فى لهو لا يقصر ومنها ما تقدم فى رواية الغنا فى حديث
الرضا ع فى جواب من سأله عن السماع فقال ان لاهل الحجاز فيه رايا وهو فى حيز اللهو وقوله ع فى رد من زعم ان النبى ص رخص فى ان يقال
جئناكم جئناكم الخ كذبوا ان الله يقول لو اردنا ان نتخذ لهوا لاتخذناه من لدنا الى آخر الآيتين ومنها ما دل على ان اللهو من الباطل بضميمة ما
يظهر منه حرمة الباطل كما تقدم فى روايات الغناء ففى بعض الروايات كل لهو المؤمن من الباطل ما خلا ثلثة المسابقة وملاعبة الرجل
اهله الخ وفى رواية على بن جعفر ع عن اخيه قال سألته عن اللعب باربعة عشر وشبهها قال لا نستحب شيئا من اللعب غير الرهان والرمى الى
غير ذلك مما يقف عليه المتتبع ويؤيده ان حرمة اللعب بآلات اللهو الظاهر انه من حيث اللهو لا من حيث خصوص الآلة ففى رواية سماعة
قال ابو عبد الله ع لما مات آدم شمت به ابليس وقابيل فاجتمعا فى الارض فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهى شماتة بآدم على نبينا
وآله وعليه السلام فكلما كان فى الارض من هذا الضرب الذى يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك فان فيه اشارة
الى ان المناط هو مطلق التلهى والتلذذ ويؤيده ما تقدم من ان المشهور حرمة المسابقة على ما عدا المنصوص بغير عوض فان الظاهر انه لا وجه
له عدا كونه لهوا وان لم يصرحوا بذلك عدا القليل منهم كما تقدم نعم صرح فى التذكرة بحرمة المسابقة على جميع الملاعب كما تقدم نقل
كلامه فى مسئلة القمار هذا ولكن الاشكال فى معنى اللهو فانه ان اريد به مطلق اللعب كما يظهر من الصحاح والقاموس فالظاهر ان القول بحرمته
شاذ مخالف للمشهور والسيرة فان اللعب هى الحركة لا لغرض عقلائى ولا خلاف ظاهرا فى عدم حرمته على الاطلاق نعم لو خص اللهو بما
يكون عن بطر وفسر بشدة الفرح كان الاقوى تحريمه ويدخل فى ذلك الرقص والتصفيق والضرب بالطشت بدل الدف وكلما يفيد
فائدة آلات اللهو ولو جعل مطلق الحركات التى لا يتعلق بها غرض عقلائى مع انبعاثها عن القوى الشهوية ففى حرمته تردد واعلم ان هنا
عنوانين آخرين اللعب واللهو اما اللعب فقد عرفت ان ظاهر بعض ترادفهما ولكن مقتضى تعاطفهما فى غير موضع من الكتاب العزيز تغايرهما
ولعلهما من قبيل الفقير والمسكين اذا اجتمعا افترقا واذا افترقا اجتمعا ولعل اللعب يشمل مثل حركات الاطفال الغير المنبعثة عن القوى الشهوية
واللهو ما يتلذذ به وينبعث عن القوى الشهوية وقد ذكر غير واحد ان قوله تعالى انما الحيوة الدنيا لعب ولهو وزينة الى آخر الآية
بيان ملاذ الدنيا على ترتيب تدرجه فى العمر وقد جعلوا لكل واحد منها ثمان سنين وكيف كان فلم اجد من افتى بحرمة اللعب عدا الحلى على ما
عرفت من كلامه ولعله يريد اللهو والا فالاقوى الكراهة واما اللغو فان جعل مرادف اللهو كما يظهر من بعض الاخبار كان فى حكمه ففى رواية
محمد بن ابى عباد المتقدمة عن ابى الحسن الرضا ع ان السماع فى حيز اللهو والباطل اما سمعت قول الله واذا مروا باللغو مروا كراما ونحوها رواية
ابى ايوب حيث اراد باللغو الغنا مستشهدا بالآية وان اريد به مطلق الحركات اللاغية فالاقوى فيها الكراهة وفى رواية ابى خالد
الكابلى عن سيد الساجدين تفسير الذنوب التى تهتك العصم بشرب الخمر واللعب بالقمار وتعاطى ما يضحك الناس من اللغو والمزاح وذكر
عيوب الناس وفى وصية النبى ص لابى ذر رض ان الرجل ليتكلم بالكلمة فيضحك الناس فيهوى ما بين السماء والارض **الحادية والعشرون** مدح
من لا يستحق المدح او يستحق الذم ذكره العلامة فى المكاسب المحرمة والوجه فيه واضح من جهة قبحه عقلا ويدل عليه من الشرع قوله تعالى ولا
تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وعن النبى ص فيما رواه الصدوق من عظم صاحب دنيا واحبه لطمع دنياه سخط الله عليه وكان فى درجته مع
قارون فى التابوت الاسفل من النار وفى النبوى الآخر الوارد فى حديث المناهى من مدح سلطانا جائرا او تخفف وتضعضع له طمعا فيه
كان قرينه فى النار ومقتضى هذه الادلة حرمة المدح طمعا فى الممدوح واما لدفع شره فهو واجب وقد ورد فى عدة اخبار ان شرار الناس
الذين يكرمون اتقاء شرهم **الثانية والعشرون** معونة الظالمين فى ظلمهم حرام بالادلة الاربعة وهو من الكباير فعن كتاب الشيخ ورام
بن ابى فراس قال ع من مشى الى ظالم ليعينه وهو يعلم انه ظالم فقد خرج عن الاسلام قال وقال ع اذا كان يوم القيمة ينادى مناد اين
الظلمة اين اعوان الظلمة اين اشباه الظلمة حتى من برى لهم قلما او لاق لهم دواة فيجتمعون فى تابوت من حديد ثم يرمى بهم فى جهنم وفى النبوى
من علق سوطا بين يدى سلطان جائر جعلها الله حية طولها سبعون الف ذراع فيسلطها الله عليه فى نار جهنم خالدا فيها مخلدا واما معونتهم
فى غير المحرمات فظاهر كثير من الاخبار حرمتها ايضا كبعض ما تقدم وقول الصادق ع فى رواية يونس بن يعقوب لا تعنهم على بناء المسجد وقوله ما احب
انى عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لى ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيمة فى سرادق من نار حتى يحكم الله
بين العباد لكن المشهور عدم الحرمة حيث قيدوا المعونة المحرمة بكونها فى الظلم والاقوى التحريم مع عد الشخص من الاعوان فان مجرد اعانتهم على
بناء المسجد ليست محرمة الا انه اذا عد الشخص معمارا للظالم او بناء له ولو فى خصوص المساجد بحيث صار هذا العمل منصبا له فى باب السلطان
كان محرما ويدل على ذلك جميع ما ورد فى ذم اعوان الظلمة وقول ابى عبد الله ع فى رواية الكاهلى من سود اسمه فى ديوان ولد سابع حشره الله
يوم القيمة خنزيرا وقوله ع ما اقترب عبد من سلطان الا تباعد من الله وعن النبى ص اياكم وابواب السلطان وحواشيها فان اقربكم من



معونة الظالمين

ابواب السلطان وحواشيها ابعدكم عن الله تعالى واما العمل له في المباحات لاجرة او تبرعاً من غير ان يعد معيناً له في ذلك فضلاً من ان
يعد من اعوانه فالاولى عدم الحرمة للاصل وعدم الدليل عدا ظاهر بعض الاخبار مثل رواية ابن ابي يعفور قال كنت عند ابي عبد الله ع
اذ دخل عليه رجل فقال له جعلت فداك انه ربما اصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه والنهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله ع
ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها الخ ما تقدم ورواية محمد بن عذافر عن ابيه قال قال لي ابو عبد الله ع يا عذافر
بلغني انك تعامل ابا ايوب وابا الربيع فما حالك اذا نودي بك في اعوان الظلمة قال فوجم ابي فقال ابو عبد الله ع لما رأى ما اصابه اي عذافر
انما خوفتك بما خوفني الله عز وجل به قال محمد فقدم ابي فما زال مغموماً مكروباً حتى مات ورواية صفوان بن مهران الجمال قال دخلت على
ابي الحسن ع فقال لي يا صفوان كل شيء منك حسن جميل ما خلا شيئاً واحداً فقلت جعلت فداك اي شيء قال ع اكراؤك جمالك من هذا الرجل
يعني من هرون قلت والله ما اكريته اشراً ولا بطراً ولا للصيد ولا للهو ولكن اكريته لهذا الطريق يعني طريق مكة ولا اتولاه بنفسي ولكن ابعث معه غلماني
فقال لي يا صفوان ايقع كراؤك عليهم قلت نعم جعلت فداك قال اتحب بقاءهم حتى يخرج كراؤك قلت نعم قال من احب بقاءهم فهو منهم ومن كان منهم كان ورد
النار قال صفوان فذهبت فبعت جمالي عن آخرها فبلغ ذلك الى هرون فدعاني فقال لي يا صفوان بلغني انك بعت جمالك قلت نعم قال ولم قلت انا
شيخ كبير وان الغلمان لا يقومون بالاعمال فقال هيهات هيهات اني لاعلم من اشار عليك بهذا موسى بن جعفر ع قلت ما لي ولموسى بن جعفر ع قال دع هذا عنك
فوالله لولا حسن صحبتك لقتلتك وما ورد في تفسير الركون الى الظالم من ان الرجل يأتي السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده في كيسه فيعطيه وغير ذلك
مما ظاهره وجوب التجنب عنهم ومن هنا لما قيل لبعض اني رجل اخيط للسلطان ثيابه فهل تراني بذلك داخلاً في اعوان الظلمة قال له المعين
من يبيعك الابر والخيوط واما انت فمن الظلمة انفسهم وفي رواية سليمان الجعفري المروية عن تفسير العياشي ان الدخول في اعمالهم والعون لهم والسعي
في حوائجهم عديل الكفر والنظر اليهم على العمد من الكبائر التي يستحق بها النار لكن الانصاف ان شيئاً مما ذكر لا ينهض دليلاً لتحريم العمل لهم على غير
جهة المعونة اما الرواية الاولى فلان التعبير فيها في الجواب بقوله لا احب ظاهر في الكراهة واما قوله ان اعوان الظلمة الخ فهو من باب التنبيه على ان القرب
الى الظلمة والمخالطة معهم مرجوح والا فليس من يعمل لهم الاعمال المذكورة في السؤال خصوصاً مرة او مرتين خصوصاً مع الاضطرار معدوداً
من اعوانهم وكذلك يقال في رواية عذافر مع احتمال ان يكون معاملة عذافر مع ابي ايوب وابي الربيع على وجه يكون معدوداً من اعوانهم وعمالهم
واما رواية صفوان فالظاهر منها ان نفس المعاملة معهم ليست محرمة بل من حيث محبة بقائهم وان لم تكن معهم معاملة ولا يخفى على الفطن
العارف باساليب الكلام ان قوله ع ومن احب بقاءهم كان منهم لا يراد به من احبهم مثل محبة صفوان بقاءهم حتى يخرج كراؤه بل هذا من باب المبالغة
في الاجتناب عن مخالطتهم حتى لا يفضي ذلك الى صيرورتهم من اعوانهم وان يشرب القلب حبهم لان القلوب مجبولة على حب من احسن اليها وقد تبين
مما ذكرنا ان المحرم من العمل للظلمة قسمان احدهما الاعانة لهم على الظلم والثاني ما يعد معه من اعوانهم والمنسوبين اليهم بان يقال هذا خياط
السلطان وهذا معماره واما ما عدا ذلك فلا دليل معتبر على تحريمه **الثالثة والعشرون** النجش بالنون المفتوحة والجيم الساكنة
او المفتوحة حرام لما في النبوي المنجبر بالاجماع المنقول عن جامع المقاصد والمنتهى من لعن الناجش والمنجوش له وقوله ولا تناجشوا ويدل على قبحه العقل
لانه غش وتلبيس واضرار وهو كما عن جماعة ان يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد لزيادته بشرط المواطاة مع
البائع او لا بشرطها كما حكي عن بعض وحكي تفسيره ايضاً بان يمدح السلعة في البيع لينفقها ويروجها لمواطاة بينه وبين البائع او لا معها وحرمته
بالتفسير الثاني خصوصاً لا مع المواطاة يحتاج الى دليل وحكي الكراهة عن بعض **الرابعة والعشرون** النميمة محرمة بالادلة الاربعة وهي نقل
قول الغير الى المقول فيه كان يقول تكلم فلان فيك بكذا وكذا قيل هي من نم الحديث من باب قتل وضرب اي سعى به لايقاع فتنة او وحشة وهي من الكبائر
قال الله تعالى ويقطعون ما امر الله به ان يوصل ويفسدون في الارض اولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار والنمام قاطع لما امر الله بصلته ومفسد
قيل وهي المراد بقوله تعالى والفتنة اكبر من القتل وقد تقدم في باب السحر قوله فيما رواه في الاحتجاج في وجوه السحر وان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين
المتحابين وعن عقاب الاعمال عن النبي صلى الله عليه وآله من مشى في نميمة بين اثنين سلط الله عليه في قبره ناراً تحرقه واذا خرج من قبره سلط الله عليه تنيناً
اسود ينهش لحمه حتى يدخل النار وقد استفاضت الاخبار بعدم دخول النمام الجنة ويدل على حرمتها مع كراهة المقول عنه لاظهار القول عند
المقول فيه جميع ما دل على حرمة الغيبة ويتفاوت عقوبته بتفاوت ما يترتب عليها من المفاسد وقيل ان حد النميمة بالمعنى الاعم كشف ما يكره
كشفه سواء كرهه المنقول عنه ام المنقول اليه ام كرهه ثالث وسواء كان الكشف بالقول ام بغيره من الكتابة والرمز والايماء وسواء كان المنقول
من الاعمال ام من الاقوال وسواء كان ذلك عيباً ونقصاً على المنقول عنه ام لا بل حقيقة النميمة افشاء السر وهتك الستر عما يكره كشفه انتهى موضع الحاجة
ثم انه قد يباح ذلك لبعض المصالح التي هي آكد من مفسدة افشاء السر كما تقدم في الغيبة بل قيل انها قد تجب لايقاع الفتنة بين المشركين
لكن الكلام في النميمة على المؤمنين **الخامسة والعشرون** النوح بالباطل ذكره في المكاسب المحرمة الشيخان وسلار والحلبي والحلي ومن تأخر عنه
والظاهر حرمته من حيث الباطل يعني الكذب والا فهو في نفسه ليس بمحرم وعلى هذا التفصيل دل غير واحد من الاخبار وظاهر المبسوط وابن حمزة التحريم
مطلقاً كبعض الاخبار وكلاهما محمولان على المقيد جمعاً **السادسة والعشرون** الولاية من قبل الجائر وهي صيرورته والياً على قوم منصوباً

النجش حرام

النميمة محرمة

النوح بالباطل

الولاية من قبل الجائر

من قبله

من قبله محرمة لان الوالي من اعظم الاعوان ولما تقدم في رواية تحف العقول عن قوله واما وجه الحرام من الولاية فولاية الوالي الجائر وولاية ولاته والعمل لهم والكسب لهم بجهة الولاية معهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على قليل من فعله او كثير لان كل شيء من جهة المعونة له معصية كبيرة من الكبائر وذلك ان في ولاية الوالي الجائر دروس الحق كله واحياء الباطل كله واظهار الظلم والجور والفساد وابطال الكتب وقتل الانبياء وهدم المساجد وتبديل سنة الله وشرايعه فلذلك حرم العمل معهم ومعونتهم والكسب معهم الا بجهة الضرورة نظير الضرورة الى الدم والميتة الخبر وفي رواية زياد بن ابي سلمة اهون ما يصنع الله بمن تولى لهم عملا ان يضرب الله عليه سرادقا من نار الى ان يفرغ الله من حساب الخلائق ثم ان ظاهر الروايات كون الولاية محرمة بنفسها مع قطع النظر عن ترتب معصية عليه من ظلم الغير مع ان الولاية عن الجائر لا تنفك عن المعصية وربما كان في بعض الاخبار اشارة الى كونه من جهة الحرام الخارجي ففي صحيحة داود بن زربي قال اخبرني مولى لعلي بن الحسين ع قال كنت بالكوفة فقدم ابو عبد الله ع الحيرة فاتيته فقلت له جعلت فداك لو كلمت داود بن علي او بعض هؤلاء فادخل في بعض هذه الولايات فقال ما كنت لافعل فانصرفت الى منزلي فتفكرت ما احسبه منعني الا مخافة ان اظلم او اجور والله لآتينه واعطينه الطلاق والعتاق والايمان المغلظة ان لا اجور على احد ولا اظلم ولاعدلن قال فاتيته فقلت جعلت فداك اني فكرت في ابائك علي وظننت انك انما منعتني لمخافة ان اظلم او اجور وان كل امرأة لي طالق وكل مملوك لي حر ان ظلمت احدا او جرت على احد بل ان لم اعدل قال فكيف قلت قال فاعدت عليه الايمان فنظر الى السماء فقال تناول هذه السماء ايسر عليك من ذلك الخبر بناء على ان المشار اليه هو العدل وترك الظلم ويحتمل ان يكون هو الترخص في الدخول ثم انه يسوغ الولاية المذكورة امران احدهما القيام بمصالح العباد بلا خلاف على الظاهر المصرح به في المحكي عن بعض حيث قال ان تقلد الامر من قبل الجائر جائز اذا تمكن معه ايصال الحق لمستحقه بالاجماع والسنة الصحيحة وقوله تعالى اجعلني على خزائن الارض ويدل عليه قبل الاجماع ان الولاية ان كانت محرمة لذاتها كان ارتكابها لاجل المصالح ودفع المفاسد التي هي اهم من مفسدة انسلاك الشخص في اعوان الظلمة بحسب الظاهر وان كانت لاستلزامها الظلم على الغير فالمفروض عدم تحققه هنا ويدل عليه النبوي الذي رواه الصدوق في حديث المناهي قال من تولى عرافة قوم اتي به يوم القيمة ويداه مغلولتان الى عنقه فان قام فيهم بامر الله تعالى اطلقه الله وان كان ظالما هوي به في نار جهنم وبئس المصير وعن عقاب الاعمال ومن تولى عرافة قوم ولم يحسن فيهم حبس على شفير جهنم لكل يوم الف سنة وحشر ويداه مغلولتان الى عنقه فان كان قام فيهم بامر الله اطلقه الله وان كان ظالما هوي به في نار جهنم سبعين خريفا ولا يخفى ان العريف سيما في ذلك الزمان لا يكون الا من قبل الجائر وصحيحة زيد الشحام المحكية عن الامالي عن ابي عبد الله ع من تولى امرا من امور الناس فعدل فيهم وفتح بابه ورفع ستره ونظر في امور الناس كان حقا على الله ان يؤمن روعته يوم القيمة ويدخله الجنة ورواية زياد بن ابي سلمة عن الصادق ع يا زياد لان اسقط من شاهق فاتقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لهم عملا او اطأ بساط رجل منهم الا لماذا قلت لا ادري جعلت فداك قال الا لتفريج كربة عن مؤمن او فك اسره او قضاء دينه [illegible] علي بن يقطين [illegible] قال الصادق [illegible] [illegible] وهو [illegible] هؤلاء فيقيل بحث رايهم قال [illegible] بالاخوان فيكون نظير الكذب في الاصلاح و [illegible] الاخوان [illegible]

[illegible]

[illegible] يوم القيمة تضيء [illegible] خلقوا [illegible] الجنة [illegible] احدكم [illegible] فذلك ان يكون معهم فيسرنا بادخال السرور على شيعتنا فكن منهم يا محمد [illegible] ما يكون واجبه [illegible] كالامر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبان عليه فان ما لا يتم الواجب الا به واجب مع القدرة [illegible] كلما ان جماعة عدم الوجوب في هذه الصورة قال [illegible] تولي الامر من قبل السلطان العادل جائز [illegible] وربما بلغ حد الوجوب لمن [illegible] للتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ووضع الاشياء مواضعها واما سلطان الجور فمتى علم الانسان او غلب على ظنه انه متى تولى الامر من قبله تمكن [illegible] الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقسمة الاخماس والصدقات في اربابها وصلة الاخوان ولا يكون [illegible] مخلا [illegible] فانه يستحب له ان يتعرض لتولي الامر من قبله [illegible] وقال في [illegible] واما السلطان الجائر فلا يجوز لاحد ان يتولى شيئا من الامور

مختار امر قبله الا ان يعلم او يغلب على ظنه الخ عنايته بعينها وفي تبع ولو امر من ذلك الى اعتقاده انه محرم وقدر على الامر به [illegible] استحببت فالى ذلك
بعد ان اعترف ان مقتضى ذلك وجوبها ولعل وجه عدم الوجوب كونه نصب النائب عن الامام وعموم النهي عن [illegible] ومنهم وتسويد
الاسم في ديوانهم فاذا لم يبلغ حد المنع فلا اقل من عدم الوجوب ولا يخفى ما في ظاهره من الضعف كما اعترف به غير واحد لان الامر بالمعروف
واجب فاذا لم يبلغ ما ذكره من كونه نصب النائب الى آخر ما ذكره حد المنع فلا مانع من الوجوب [illegible] للقاعدة للواجب ويمكن توجيهه بان نفس الولاية
قبيح محرم لانها توجب اعلاء كلمة الباطل وتقوية شوكته فاذا عارضها قبيح آخر وهو ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وليس احدهما
اقل قبحا من الآخر فللمكلف فعلها تحصيلا لمصلحة الامر بالمعروف وتركها دفعا لمفسدة تسويد الاسم في ديوانهم الموجب لاعلاء
كلمتهم وقوة شوكتهم نعم يمكن الحكم باستحباب اختيار احدهما لمصلحة لم تبلغ حد الالزام حتى يجعل احدهما اقل قبحا ليصير واجبا والحاصل ان
جواز الفعل والترك هنا ليس من باب عدم جريان دليل قبح الولاية وتخصيص دليله بغير هذه الصورة بل من باب مزاحمة قبحها بقبح ترك الامر
بالمعروف فللمكلف ملاحظة كل منهما والعمل بمقتضاه نظير تزاحم الحقين في غير هذا المقام هذا ما اشار اليه الشهيد بقوله لعموم
النهي الخ وفي الكفاية ان الوجوب فيما نحن فيه حسن لو ثبت كون وجوب الامر بالمعروف مطلقا غير مشروط بالقدرة فيجب عليه تحصيلها
من باب المقدمة وليس بثابت وهو ضعيف لان عدم ثبوت اشتراط الوجوب بالقدرة الحالية العرفية كاف مع اطلاق ادلة الامر
بالمعروف السالم عن التقييد بما عدا القدرة العقلية المفروضة في المقام نعم ربما يتوهم انصراف الاطلاقات الواردة الى القدرة العرفية
الغير المحققة في المقام لكنه تشكيك ابتدائي لا يضر بالاطلاقات واضعف منه ما ذكره بعض بعد الاعتراض على ما في الكفاية بقوله
ولا يخفى ما فيه قال ويمكن تقوية عدم الوجوب بتعارض ما دل على وجوب الامر بالمعروف وما دل على حرمة الولاية عن الجائر بناء
على حرمتها في ذاتها والنسبة عموم من وجه فيجمع بينهما بالتخيير المقتضي للجواز رفعا لقيد المنع من الترك من ادلة الوجوب وقيد المنع
من الفعل من ادلة الحرمة واما الاستحباب فيستفاد من خبر محمد بن اسماعيل وغيره الذي هو ايضا شاهد للجمع خصوصا بعد [illegible]
الاعتضاد بفتوى المشهور وبذلك يرتفع اشكال عدم معقولية الجواز بالمعنى الاخص في مقدمة الواجب [illegible] ارتفاع الوجوب [illegible]
او عدم المعقولية مسلم فيما لا يعارض فيه مقتضى الوجوب ما نهى عنه وفيه ان الحاكم في التعارض بالعموم من وجه [illegible] التوقف [illegible] الرجوع الى
الاصول لا التخيير كما قرر في محله ومقتضاها [illegible] الولاية [illegible] وجوب الامر بالمعروف لاستقلال العقل [illegible] ثبت [illegible]
على تقدير الحكم بالتخيير فالتخيير الذي يصار اليه عند تعارض الوجوب والتحريم هو التخيير الظاهري [illegible] الاخذ با [illegible]
او الترك لا التخيير الواقعي ثم المتعارضان بالعموم من وجه لا يمكن الغاء ظاهر كل منهما بالنسبة الى [illegible] الاجماع [illegible]
في ما نحن فيه [illegible] استعمال [illegible] في ادلة الامر بالمعروف والنهي [illegible] في الالزام والاباحة ثم دليل الاستحباب
اخص [illegible] ادلة التحريم فيخصص به فلا ينظر بعد ذلك في ادلة التحريم [illegible]
بالمعروف [illegible] المعلوم المقرر في غير مقام ان دليل استحباب الشيء الذي قد يكون مقدمة لواجب لا يصادم ادلة وجوب ذلك [illegible]
فلا وجه لجعله شاهدا على الخروج عن مقتضاها لان دليل الاستحباب مسوق لبيان حكم الشيء في نفسه مع قطع النظر عن الملازمات
العرضية كصيرورته مقدمة لواجب او مامورا به لمن يجب اطاعته او منذورا او شبهه فالاحسن في توجيه كلام من عبر بالجواز مع التمكن
من الامر بالمعروف [illegible] الجواز بالمعنى الاعم واما من عبر بالاستحباب فظاهره ارادة الاستحباب [illegible] من نفسه مع انه واجب كفائي
[illegible] الوجوب [illegible] الكفائي لاجل الامر بالمعروف الواجب كفاية [illegible]
[illegible] يجب [illegible] الامر [illegible] منكر [illegible] يجب النهي عنه كل [illegible] بحسب القدرة [illegible] بالمعروف النهي عن المنكر
[illegible] ومن المعلوم انه لا يجب تحصيل [illegible] قبل تحقق موضوعهما [illegible] مع عدم العلم بان [illegible]
[illegible] تحصيل الولاية اذا كان هناك معروف متروك او منكر مركوب يجب فعلا الامر بالاول والنهي عن الثاني [illegible]
[illegible] بالمواظبة على [illegible] يجب [illegible] عليه او علم [illegible] بحيث يعد [illegible]
[illegible] على [illegible] وهذا تمام الاشكال في تسويغ ارتكاب الولاية المحرمة في نفسها [illegible]
[illegible] تقية [illegible] لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين [illegible] فاكرهوا [illegible]
[illegible] لعله [illegible] اليه [illegible] من العمومات [illegible] بالمقام [illegible]
[illegible] نفس الولاية المحرمة [illegible] الاخر [illegible]
[illegible] بالغير مذهب
[illegible] على ترك المكره عليه [illegible]
[illegible]

في اباحة قبول الولاية المحرمة

ودفعه ام التدافع من جهة الضررين والترجيح بينهما وجهان من اطلاق ادلة الاكراه وان الضرورات تبيح المحظورات ومن ان المستفاد من ادلة الاكراه
تشريعه لدفع الضرر فلا يجوز دفع الضرر بالاضرار بالغير ولو كان ضرر الغير ادون فضلا عن ان يكون اعظم وان شئت قلت ان حديث رفع الاكراه
ورفع الاضطرار مسوق للامتنان على جنس الامة ولا حسن في الامتنان على بعضهم بترخيصه في الاضرار بالبعض الآخر فاذا توقف دفع الضرر
عن نفسه بالاضرار بالغير لم يجز ووجب تحمل الضرر هذا ولكن الاقوى هو الاول لعموم دليل نفي الاكراه لجميع المحرمات حتى الاضرار بالغير ما لم
يبلغ الدم وعموم نفي الحرج فان الزام الغير تحمل الضرر وترك ما اكره عليه حرج وقوله ع انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فلا تقية
حيث انه دل على ان حد التقية بلوغ الدم فتشرع لما عداه واما ما ذكر من استفادة كون نفي الاكراه لدفع الضرر فهو مسلم بمعنى دفع
توجه الضرر وحدوث مقتضيه لا بمعنى دفع الضرر المتوجه بعد حصول مقتضيه بيان ذلك انه اذا توجه الضرر الى شخص بمعنى حصول مقتضيه
فدفعه عنه بالاضرار بغيره غير لازم بل غير جائز في الجملة فاذا توجه ضرر على المكلف باجبار على مال وفرض ان نهب مال الغير دافع له فلا يجوز للمجبور نهب
مال غيره لدفع الجبر عن نفسه وكذلك اذا اكره على نهب مال غيره فلا يجب تحمل الضرر بترك النهب لدفع الضرر المتوجه الى الغير وتوهم انه كما يسوغ النهب
في الثاني لكونه مكرها عليه فيرتفع حرمته كذلك يسوغ في الاول لكونه مضطرا اليه الا ترى انه لو توقف دفع الضرر على محرم آخر غير الاضرار بالغير
كالافطار في شهر رمضان او ترك الصلوة او غيرهما ساغ له ذلك المحرم وبعبارة اخرى الاضرار بالغير من المحرمات فكما يرتفع حرمته بالاكراه كذلك
يرتفع بالاضطرار لان نسبة الرفع الى ما اكرهوا عليه وما اضطروا اليه على حد سواء مدفوع بالفرق بين المثالين في الصغرى بعد اشتراكهما في
الكبرى المتقدمة وهي ان الضرر المتوجه الى شخص لا يجب دفعه بالاضرار بغيره بان الضرر في الاول متوجه الى نفس الشخص فدفعه عن نفسه بالاضرار
بالغير غير جائز وعموم رفع ما اضطروا اليه لا يشمل الاضرار بالغير المضطر اليه لانه مسوق للامتنان على الامة فترخيص بعضهم في الاضرار بالآخر
لدفع الضرر عن نفسه وصرف الضرر الى غيره مناف للامتنان بل يشبه الترجيح بلا مرجح فعموم ما اضطروا اليه في حديث الرفع مختص بغير الاضرار بالغير من المحرمات
واما الثاني فالضرر فيه اولا وبالذات متوجه الى الغير بحسب الزام المكره بالكسر وارادته الحتمية والمكره بالفتح وان كان مباشرا الا انه ضعيف
لا ينسب اليه توجيه الضرر الى الغير حتى يقال انه اضر بالغير لئلا يتضرر نفسه نعم لو تحمل الضرر ولم يضر بالغير فقد صرف الضرر عن الغير الى نفسه
عرفا لكن الشارع لم يوجب هذا والامتنان بهذا على بعض الامة لا قبح فيه كما انه لو اراد ثالث الاضرار بالغير لم يجب على الغير تحمل الضرر
وصرفه عنه الى نفسه هذا كله مع ان ادلة نفي الحرج كافية في الفرق بين المقامين فانه لا حرج في ان لا يرخص الشارع دفع الضرر عن
احد بالاضرار بغيره بخلاف ما لو الزم الشارع الاضرار على نفسه لدفع الضرر المتوجه الى الغير فانه حرج قطعا الثاني ان الاكراه يتحقق
بالتوعد بالضرر على ترك المكره عليه ضررا متعلقا بنفسه او ماله او عرضه او باهله ممن يكون ضرره راجعا الى تضرره وتألمه واما
اذا لم يترتب على ترك المكره عليه الا الضرر على بعض المؤمنين ممن يعد اجنبيا من المكره بالفتح فالظاهر انه لا يعد ذلك اكراها عرفا اذ لا خوف
له يحمله على فعل ما امر به وبما ذكرنا من اختصاص الاكراه بصورة خوف لحوق الضرر بالمكره نفسه او بمن يجري مجراه كالاب والولد صرح في
يع وير وصه وغيرها نعم لو خاف على بعض المؤمنين جاز له قبول الولاية المحرمة بل غيرها من المحرمات الالهية التي اعظمها التبري من
ائمة الدين لقيام الدليل على وجوب مراعاة المؤمنين وعدم تعريضهم للضرر مثل ما في الاحتجاج عن امير المؤمنين ع قال ولان تبرء منا ساعة
بلسانك وانت موال لنا بجنانك لتبقي على نفسك روحها الذي هو قوامها ومالها الذي به قيامها وجاهها الذي به تمسكها وتصون
من عرف بذلك منا ومن اوليائنا واخواننا فان ذلك افضل من ان تتعرض للهلاك وتنقطع به عن عمل في الدين وصلاح اخوانك المؤمنين
واياك ثم اياك ان تترك التقية التي امرتك بها فانك شائط بدمك ودم اخوانك معرض لنعمتك ونعمتهم للزوال مذل لهم في ايدي
اعداء دين الله وقد امرك باعزازهم فانك ان خالفت وصيتي كان ضررك على اخوانك ونفسك اشد من ضرر الناصب لنا الكافر بنا الحديث
لكن لا يخفى انه لا يباح بهذا النحو من التقية الاضرار بالغير لعدم شمول ادلة الاكراه لهذا لما عرفت من عدم تحققه مع عدم لحوق ضرر
بالمكره ولا بمن يتعلق به وعدم جريان ادلة نفي الحرج اذ لا حرج على المأمور لان المفروض تساوي من امر بالاضرار به ومن يتضرر بترك هذا الامر
من حيث النسبة الى المأمور مثلا لو امر الشخص بنهب مال مؤمن ولا يترتب على مخالفة المأمور به الا نهب مال مؤمن آخر فلا حرج في تحريم
نهب مال الاول بل تسويغه لدفع النهب عن الثاني قبيح بملاحظة ما علم من الرواية المتقدمة من الغرض في التقية خصوصا مع كون المال
المنهوب للاول اعظم بمراتب فانه يشبه من فر من المطر الى الميزاب بل اللازم في هذا المقام عدم جواز الاضرار بمؤمن ولو لدفع الضرر الاعظم من غيره
نعم الا لدفع ضرر النفس في وجه مع ضمان ذلك الضرر وبما ذكرنا ظهر ان اطلاق جماعة لتسويغ ما عدا الدم من المحرمات بترتب ضرر مخالفة المكره
عليه على نفس المكره وعلى اهله او على الاجانب من المؤمنين لا يخلو عن بحث الا ان يريدوا بخوف خصوص على نفس بعض المؤمنين فلا اشكال في تسويغه
لما عدا الدم من المحرمات اذ لا يعادل نفس المؤمن شيء فتامل قال في حد وتحرم الولاية من الجائر الا مع العلم بالتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
او مع الاكراه بالخوف على النفس او المال او الاهل او على بعض المؤمنين فيجوز حينئذ اعتماد ما يأمره الا القتل انتهى ولو اراد بالخوف على بعض المؤمنين
الخوف على انفسهم دون اموالهم واعراضهم لم يخالف ما ذكرنا وقد صرح العبارة بذلك بعض الاساطين فقال الا مع الاكراه بالخوف على

النفس من تلف او ضرر في البدن او المال المضر بالحال من تلف او حجب او العرض من جهة النفس او الاهل او الخوف فيما عدا الوسط على بعض المؤمنين فيجوز ح اعتماد ما يامره انتهى ومراده بما عدا الوسط الخوف على نفس بعض المؤمنين واهله وكيف كان فهنا عنوانان الاكراه ودفع الضرر المخوف عن نفسه وعن غيره من المؤمنين من دون اكراه والاول يباح به كل محرم والثاني ان كان متعلقا بالنفس جاز له كل محرم حتى الاضرار المالي بالغير لكن الاقوى استقرار الضمان عليه اذا تحقق سببه لعدم الاكراه المانع عن الضمان او استقراره واما الاضرار بالعرض بالزنا ونحوه ففيه تامل ولا يبعد ترجيح النفس عليه وان كان متعلقا بالمال فلا يسوغ معه الاضرار بالغير اصلا حتى في اليسير من المال فاذا توقف دفع السبع عن فرسه بتعريض حمار غيره للافتراس لم يجز وان كان متعلقا بالعرض ففي جواز الاضرار بالمال مع الضمان او العرض الاخف من العرض المدفوع عنه تامل واما الاضرار بالنفس او العرض الاعظم فلا يجوز بلا اشكال هذا وقد وقع في كلام بعض تفسير الاكراه بما يعم لحوق الضرر قال في المسالك ضابط الاكراه المسوغ للولاية الخوف على النفس او المال او العرض عليه او على بعض المؤمنين انتهى ويمكن ان يريد بالاكراه مطلق المسوغ للولاية لكن صار هذا التعبير منه قده منشأ لتخيل غير واحد ان الاكراه المجوز لجميع المحرمات هو هذا المعنى الثالث ثم انه قد ذكر بعض مشايخنا المعاصرين انه يظهر من الاصحاب في اعتبار عدم القدرة على التفصي من المكره عليه وعدمه اقوال ثالثها التفصيل بين الاكراه على نفس الولاية المحرمة فلا يعتبر وبين غيرها من المحرمات فيعتبر فيه العجز عن التفصي والذي يظهر من ملاحظة كلماتهم في باب الاكراه عدم الخلاف في اعتبار العجز عن التفصي اذا لم يكن حرجا ولم يتوقف على ضرر كما اذا اكره على اخذ المال من مؤمن فيظهر انه اخذ المال وجعله في بيت المال مع عدم اخذه واقعا او اخذه جهرا ثم رده اليه سرا كما كان يفعله ابن يقطين وكما اذا امره بحبس مؤمن فيدخله في داره ويتعهد ضيافته ويظهر انه حبسه وشدد عليه وكذا الاطلاق في انه لا يعتبر العجز عن التفصي اذا كان فيه ضرر كثير وكان منشأ زعم الخلاف ما ذكره في المسالك في شرح عبارة الشرائع مستظهرا منه خلاف ما اعتمد عليه قال في الشرائع بعد الحكم بجواز الدخول في الولاية دفعا للضرر اليسير مع الكراهة والكثير بدونها اذا اكرهه الجائر على الولاية جاز الدخول والعمل بما يامره مع عدم القدرة على التفصي منه انتهى قال في المسالك ما ملخصه ان المص ذكر في هذه المسألة شرطين الاكراه والعجز عن التفصي وهما متغايران والثاني اخص والظ ان شرطيتهما مختلفة فالاول شرط لاصل قبول الولاية والثاني شرط للعمل بما يامره ثم فرع عليه ان الولاية ان اخذت مجردة عن الامر بالمحرم فلا يشترط في جوازها الاكراه واما العمل بما يامره من المحرمات فمشروط بالاكراه خاصة ولا يشترط فيه الالجاء بحيث لا يقدر على خلافه وقد صرح به الاصحاب في كتبهم و اشتراط العجز عن التفصي غير واضح الا ان يريد به اصل الاكراه اذ لا اكراه مسوغ لامتثال ما يؤمر به ان قدر على المخالفة مع خوف الضرر انتهى موضع الحاجة من كلامه اقول لا يخفى على المتامل ان المحقق قده لم يعتبر شرطا زائدا على الاكراه الا ان الجائر اذا امر الوالي باعمال محرمة في ولايته كما هو الغالب وامكن في بعضها المخالفة واقعا ودعوى الامتثال ظاهرا كما مثلنا لك سابقا قيد امتثال ما يؤمر به بصورة العجز عن التفصي وكيف كان فعبارة الشرائع واقعة على طبق المتعارف من تولية الولاة وامرهم في ولايتهم باوامر كثيرة يمكنهم التفصي عن بعضها وليس المراد بالتفصي المخالفة مع تحمل الضرر كما لا يخفى ومما ذكرنا يظهر فساد ما ذكره من نسبة الخلاف المتقدم الى الاصحاب مع انه على القول باعتبار العجز عن التفصي لو توقف المخالفة على بذل مال كثير لزم على هذا القول ثم قال وهو الاحوط بل الاقرب

الرابع ان قبول الولاية مع الضرر المالي الذي لا يضر بالحال رخصة لا عزيمة فيجوز تحمل الضرر المذكور لان الناس مسلطون على اموالهم بل ربما يستحب تحمل ذلك الضرر للفرار عن تقوية شوكتهم

الخامس لا يباح بالاكراه قتل المؤمن ولو توعد على تركه بالقتل اجماعا على الظ المصرح به في بعض الكتب وان كان مقتضى عموم نفي الاكراه والحرج الجواز الا انه قد صح عن الصادقين صلوات الله عليهما انه انما شرعت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغت الدم فلا تقية ومقتضى العموم انه لا فرق بين افراد المؤمنين من حيث الصغر والكبر والذكورة والانوثة والعلم والجهل والحر والعبد وغير ذلك ولو كان المؤمن مستحقا للقتل لحد ففي العموم وجهان من اطلاق قولهم لا تقية في الدماء ومن ان المستفاد من قوله ليحقن به الدم فاذا بلغ الدم فلا تقية ان المراد الدم المحقون دون المامور باهراقه وظ المشهور الاول واما المستحق للقتل قصاصا فهو محقون الدم بالنسبة الى غير ولي الدم ومما ذكرنا يظهر سكوت الروايتين عن حكم دماء اهل الخلاف لان التقية انما شرعت لحقن دماء الشيعة فحدها بلوغ دمهم لا دم غيرهم وبعبارة اخرى محصل الرواية لزوم نقض الغرض من تشريع التقية في اهراق الدماء لانها شرعت لحقنها فلا يشرع لاجلها اهراقها ومن المعلوم انه اذا اكره المؤمن على قتل مخالف فلا يلزم من شرعية التقية في قتله اهراق ما شرع التقية لحقنه هذا كله في غير الناصب واما الناصب فليس محقون الدم وانما منع منه حدوث الفتنة فلا اشكال في مشروعية قتله للتقية ومما ذكرنا يعلم حكم دم الذمي وشرعية التقية في اهراقه وبالجملة فكل دم غير محترم بالذات عند الشارع خارج عن مورد الروايتين فحكم اهراقه حكم سائر المحرمات التي شرعت التقية فيها بقي الكلام في ان الدم يشمل الجرح وقطع الاعضاء او يختص بالقتل وجهان من اطلاق الدم وهو المحكي عن الشيخ ومن عمومات التقية ونفي الحرج والاكراه وظهور الدم المتصف بالحقن هو الدم المبقي للروح وهو المحكي عن الروضة والمصابيح والرياض ولا يخلو عن قوة

خاتمة فيما ينبغي للوالي العمل به في نفسه وفي رعيته روى شيخنا الشهيد الثاني قده في رسالته المسماة بكشف الريبة عن احكام الغيبة باسناده عن شيخ الطائفة عن مفيد عن ابن

رسالة الى النجاشي في امر الولاية

قولويه عن ابيه عن سعد بن عبد الله عن احمد بن محمد بن عيسى الاشعري عن عبد الله بن سليمان النوفلي قال كنت عند ابي عبد الله ع فاذا بمولى لعبد الله النجاشي قد ورد عليه فسلم واوصل اليه كتابا ففضه وقرأه فاذا اول سطر فيه بسم الله الرحمن الرحيم اطال الله بقاء سيدي وجعلني من كل سوء فداه ولا اراني فيه مكروها فانه ولي ذلك والقادر عليه اعلم سيدي ومولاي اني بليت بولاية الاهواز فان رأى سيدي ان يحد لي حدا او يمثل لي مثالا لاستدل به على ما يقربني الى الله عز وجل والى رسوله ويلخص في كتابه ما يرى لي العمل به وفيما ابذله واين اضع زكاتي وفيمن اصرفها وبمن آنس والى من استريح وبمن اثق وآمن والجأ اليه في سري فعسى ان يخلصني الله بهدايتك ودلالتك فانك حجة الله على خلقه وامينه في بلاده ولا زالت نعمته عليك قال عبد الله بن سليمان فاجابه ابو عبد الله ع حاطك الله بصنعه ولطف بك بمنه وكلاك برعايته فانه ولي ذلك اما بعد فقد جاء الي رسولك بكتابك فقرأته وفهمت جميع ما ذكرته وسالت عنه وذكرت انك بليت بولاية الاهواز فسرني ذلك وساءني وساخبرك بما ساءني من ذلك وما سرني ان شاء الله تعالى فاما سروري بولايتك فقلت عسى ان يغيث الله بك ملهوفا من اولياء آل محمد ويعز بك ذليلهم ويكسو بك عاريهم ويقوي بك ضعيفهم ويطفي بك نار المخالفين عنهم واما الذي ساءني من ذلك فان ادنى ما اخاف عليك ان تعثر بولي لنا فلا تشم حظيرة القدس فاني ملخص جميع ما سالت عنه فان انت عملت به ولم تجاوزه رجوت ان تسلم ان شاء الله تعالى اخبرني يا عبد الله ابي عن آبائه عن علي ع عن رسول الله ص انه قال من استشاره اخوه المؤمن المسلم فلم يمحضه النصيحة سلبه الله لبه واعلم اني ساشير عليك برأي ان انت عملت به تخلصت مما انت متخوفه واعلم ان خلاصك ونجاتك في حقن الدماء وكف الاذى عن اولياء الله والرفق بالرعية والتأني وحسن المعاشرة مع لين في غير ضعف وشدة في غير عنف ومداراة صاحبك ومن يرد عليك من رسله وارتق فتق رعيتك بان توقفهم على ما وافق الحق والعدل ان شاء الله تعالى واياك والسعاة واهل النمائم فلا يلتزقن بك منهم احد ولا يراك الله يوما وليلة وانت تقبل منهم صرفا ولا عدلا فيسخط الله عليك ويهتك سترك واحذر مكر خوز الاهواز فان ابي اخبرني عن ابيه عن آبائه عن امير المؤمنين ع انه قال ان الايمان لا يثبت في قلب يهودي ولا خوزي ابدا واما من تانس به وتستريح اليه وتلجي امورك اليه فذلك الرجل الممتحن المستبصر الامين الموافق لك على دينك وميز عوامك وجرب الفريقين فان رأيت هنالك رشدا فشانك واياه واياك ان تعطي درهما او تخلع ثوبا او تحمل على دابة في غير ذات الله لشاعر او مضحك او ممتزح الا اعطيت مثله في ذات الله ولتكن جوائزك وعطاياك وخلعك للقواد والرسل والاحفاد واصحاب الرسائل واصحاب الشرط والاخماس وما اردت ان تصرفه في وجوه البر والنجاح والفتوة والصدقة والحج والمشرب والكسوة التي تصلي فيها وتصل بها والهدية التي تهديها الى الله ورسوله من اطيب كسبك واجهد يا عبد الله ان لا تكنز ذهبا ولا فضة فتكون من اهل هذه الآية الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله ولا تستصغرن من حلو او فضل طعام تصرفه في بطون خالية تسكن بها غضب الله رب العالمين واعلم اني سمعت ابي يحدث عن آبائه عن امير المؤمنين ع ان رسول الله ص قال يوما لاصحابه ما آمن بالله واليوم الآخر من بات شبعانا وجاره جائع فقلنا هلكنا يا رسول الله فقال من فضل طعامكم ومن فضل تمركم ورزقكم وخلقكم وخرقكم تطفؤن بها غضب الرب وسانبئك على هوان الدنيا وهوان شرفها على من مضى من السلف والتابعين فقد حدثني ابي محمد بن علي بن الحسين ع قال لما تجهز الحسين ع الى الكوفة اتاه ابن عباس فناشده الله والرحم ان يكون هو المقتول بالطف فقال انا اعرف بمصرعي منك وما وكدي من الدنيا الا فراقها الا اخبرك يا ابن عباس بحديث امير المؤمنين ع والدنيا فقال له بلى لعمري اني لاحب ان تحدثني بامرها فقال ابي قال علي بن الحسين ع سمعت ابا عبد الله ع يقول حدثني امير المؤمنين ع قال اني كنت بفدك في بعض حيطانها وقد صارت لفاطمة ع فاذا انا بامرأة قد قحمت علي وفي يدي مسحاة وانا اعمل بها فلما نظرت اليها طار قلبي مما تداخلني من جمالها فشبهتها ببثينة بنت عامر الجمحي وكانت من اجمل نساء قريش فقالت يا ابن ابي طالب هل لك ان تتزوج بي فاغنيك عن هذه المسحاة وادلك على خزائن الارض فيكون لك ما بقيت ولعقبك من بعدك فقال لها ع من انت حتى اخطبك من اهلك فقالت انا الدنيا قال لها فارجعي واطلبي زوجا غيري فاقبلت على مسحاتي وانشات اقول

لقد خاب من غرته دنيا دنية ... وما هي ان غرت قرونا بنائل
اتتنا على زي العزيز بثينة ... وزينتها في مثل تلك الشمائل
فقلت لها غري سواي فانني ... عزوف عن الدنيا ولست بجاهل
وما انا والدنيا فان محمدا ... احل صريعا بين تلك الجنادل
وهبها اتتني بالكنوز ودرها ... واموال قارون وملك القبائل
اليس جميعا للفناء مصيرها ... ويطلب من خزانها بالطوائل
فغري سواي انني غير راغب ... بما فيك من عز وملك ونائل
فقد قنعت نفسي بما قد رزقته ... فشانك يا دنيا واهل الغوائل
فاني اخاف الله يوم لقائه ... واخشى عذابا دائما غير زائل

فخرج من الدنيا وليس في عنقه تبعة لاحد حتى لقي الله تعالى محمودا غير ملوم ولا مذموم ثم اقتدت به الائمة من بعده بما قد بلغكم لم يتلطخوا بشيء من بوائقها وقد وجهت اليك بمكارم الدنيا والآخرة عن الصادق المصدق رسول الله ص فان انت عملت بما نصحت لك في كتابي هذا ثم كانت عليك من الذنوب والخطايا كمثل اوزان الجبال وامواج البحار رجوت الله ان يتجافى عنك جل وعز بقدرته يا عبد الله اياك ان تخيف مؤمنا فان ابي محمد حدثني عن ابيه عن جده علي بن ابي طالب ع انه كان يقول من نظر الى مؤمن نظرة ليخيفه بها اخافه الله يوم لا ظل الا ظله وحشره في صورة الذر لحمه وجسده وجميع اعضائه حتى يورده مورده وحدثني ابي عن آبائه عن علي ع عن النبي ص قال من اغاث لهفانا اغاثه الله يوم لا ظل الا ظله

والمنه من الفزع الاكبر وامنه من سوء المنقلب ومن قضى لاخيه المؤمن حاجة قضى الله له حوائج كثيرة احدها الجنة ومن كسى اخاه جبة عن عرى كساه الله من سندس الجنة واستبرقها وحريرها ولم يزل يخوض في رضوان الله ما دام على المكسو منها سلك ومن اطعم اخاه من جوع اطعمه الله من طيبات الجنة ومن سقاه من ظمأ سقاه الله من الرحيق المختوم ومن اخدم اخاه اخدمه الله من الولدان المخلدين واسكنه مع اوليائه الطاهرين ومن حمل اخاه المؤمن على راحلة حمله الله على ناقة من نوق الجنة وباهى به الملائكة المقربين يوم القيمة ومن زوج اخاه امرأة يأنس بها ويشد عضده ويستريح اليها زوجه الله من الحور العين وآنسه بمن احبه من الصديقين من اهل بيت نبيه ص واخوانه وآنسهم به ومن اعان اخاه المسلم على سلطان جائر اعانه الله على اجازة الصراط يوم تزل الاقدام ومن زار اخاه المؤمن في منزله لا لحاجة منه اليه كتب من زوار الله وكان حقيقا على الله ان يكرم زائره يا عبد الله حدثني ابي عن آبائه عن علي ع انه سمع رسول الله ص يقول لاصحابه يوما معاشر الناس انه ليس بمؤمن من آمن بلسانه ولم يؤمن بقلبه فلا تتبعوا عثرات المؤمنين فانه من تتبع عثرة مؤمن يتبع الله عثرته يوم القيمة وفضحه في جوف بيته وحدثني ابي عن آبائه عن علي ع قال اخذ الله ميثاق المؤمن ان لا يصدق في مقالته ولا ينتصف من عدوه وعلى ان لا يشفي غيظه الا بفضيحة نفسه لان المؤمن ملجم وذلك لغاية قصيرة وراحة طويلة اخذ الله ميثاق المؤمن على اشياء ايسرها عليه مؤمن مثله يقول بمقالته يبغيه ويحسده وشيطان يغويه ويمقته والسلطان يقفو اثره ويتبع عثراته وكافر بالله الذي هو مؤمن به يرى سفك دمه دينا واباحة حريمه غنما فما بقاء المؤمن بعد هذا يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه ع عن النبي ص قال نزل جبرئيل فقال يا محمد ان الله يقرئك السلام ويقول اشتققت للمؤمن اسما من اسمائي سميته مؤمنا فالمؤمن مني وانا منه من استهان بمؤمن فقد استقبلني بالمحاربة يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه عن علي ع عن النبي ص انه قال يوما يا علي لا تناظر رجلا حتى تنظر في سريرته فان كانت سريرته حسنة فان الله لم يكن ليخذل وليه وان كانت سريرته ردية فقد يكفيه مساويه فلو جهدت ان تعمل به اكثر مما عمل به من معاصي الله عز وجل ما قدرت عليه يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه عن علي ع عن النبي ص انه قال ادنى الكفر ان يسمع الرجل من اخيه الكلمة فيحفظها عليه يريد ان يفضحه بها اولئك لا خلاق لهم يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه عن علي ع انه قال من قال في مؤمن ما رأت عيناه وسمعت اذناه مما يشينه ويهدم مروته فهو من الذين قال الله عز وجل اِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ اَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ اَلِيمٌ يا عبد الله وحدثني ابي عن آبائه عن علي ع من روى على اخيه المؤمن رواية يريد بها هدم مروته وشينه اوثقه الله بخطيئته يوم القيمة حتى يأتي بالمخرج مما قال ولن يأتي بالمخرج منه ابدا ومن ادخل على اخيه المؤمن سرورا فقد ادخل على اهل بيت نبيه سرورا ومن ادخل على اهل بيت نبيه ص سرورا فقد ادخل على رسول الله ص سرورا ومن ادخل على رسول الله سرورا فقد سر الله ومن سر الله فحقيق على الله ان يدخله جنته ثم اني اوصيك بتقوى الله وايثار طاعته والاعتصام بحبله فانه من اعتصم بحبل الله فقد هدي الى صراط مستقيم فاتق الله ولا تؤثر احدا على رضاه وهواه فانه وصية الله عز وجل الى خلقه لا يقبل منهم غيرها ولا يعظم سواها واعلم ان الخلق لم يوكلوا بشيء اعظم من تقوى الله فانه وصيتنا اهل البيت فان استطعت ان لا تنال من الدنيا شيئا تسئل الله عنه غدا فافعل قال عبد الله بن سليمان فلما وصل كتاب الصادق ع الى النجاشي نظر فيه فقال صدق والله الذي لا اله الا هو مولاي فما عمل احد بما في هذا الكتاب الا نجى قال فلم يزل عبد الله يعمل به ايام حيوته

السابعة والعشرون هجاء المؤمن حرام بالادلة الاربعة لانه همز ولمز واكل اللحم وتعيير واذاعة سر وكل ذلك كبيرة موبقة ويدل عليه فحوى جميع ما تقدم في الغيبة بل البهتان ايضا بناء على تفسير الهجاء بخلاف المدح كما عن الصحاح فيعم فيه ما فيه من المعايب وما ليس فيه كما عن القاموس والنهاية والمصباح لكن مع تخصيصه فيها بالشعر واما تخصيصه بذكر ما فيه بالشعر كما هو ظ جامع المقاصد فلا يخلو عن تامل ولا فرق في المؤمن بين الفاسق وغيره واما الخبر محصوا ذنوبكم بذكر الفاسقين فالمراد به الخارجون عن الايمان او المتجاهرون بالفسق واحترز بالمؤمن عن المخالف فانه يجوز هجوه لعدم احترامه وكذا يجوز هجاء الفاسق المبدع لئلا يؤخذ ببدعه لكن بشرط الاقتصار على المعايب الموجودة فيه فلا يجوز هجوه بما ليس فيه لعموم حرمة الكذب وما تقدم من الخبر في الغيبة من قوله ع في حق المبتدعة باهتوهم كيلا يطمعوا في اضلالكم محمول على اتهامهم وسوء الظن بهم بما يحرم اتهام المؤمن به بان يقال لعله زان او سارق وكذا اذا زاد ذكر ما ليس فيه من باب المبالغة ويحتمل ابقاؤه على ظاهره بتجويز الكذب عليهم لاجل المصلحة فان مصلحة تنفير الخلق عنهم اقوى من مفسدة الكذب وفي رواية ابي حمزة عن ابي جعفر ع قال قلت له ان بعض اصحابنا يفترون ويقذفون من خالفهم فقال الكف عنهم اجمل ثم قال لي والله يا ابا حمزة ان الناس كلهم اولاد بغايا ما خلا شيعتنا ثم قال نحن اصحاب الخمس وقد حرمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا وفي سندها دلالة على جواز الافتراء وهو القذف على كراهة ثم اشارة الى اولوية قصد الصدق بارادة الزنا من حيث استحلال حقوق الائمة

الثامنة والعشرون الهجر بالضم وهو الفحش من القول وما استقبح التصريح به منه ففي صحيحة ابي عبيدة البذاء من الجفاء والجفاء في النار وفي النبوي ص ان الله حرم الجنة على كل فحاش بذي قليل الحياء لا يبالي ما قال ولا ما قيل فيه وفي رواية سماعة اياك ان تكون فحاشا وفي النبوي ان من شر عباد الله من يكره مجالسته لفحشه وفي رواية من علامات شرك الشيطان الذي لا شك فيه ان يكون فحاشا لا يبالي ما قال ولا ما قيل فيه الى غير ذلك من الاخبار هذا آخر ما تيسر تحريره من المكاسب المحرمة

الخامس مما يحرم التكسب به ما يجب على الانسان فعله عينا او

هجاء المؤمن حرام



كفاية

او كفائية تعبدا او توصليا على المشهور كما في المسالك بل عن مجمع البرهان كان دليله الاجماع والظاهر ان نسبته الى الشهرة في المسالك في مقابل قول السيد المخالف في
وجوب تجهيز الميت على غير الولي لا في حرمة اخذ الاجرة على تقدير الوجوب عليه وفي مع قصد الاجماع والاتفاق على عدم جواز اخذ الاجرة على تعليم
صيغة النكاح او القائها على المتعاقدين انتهى وكان لمثل هذا ونحوه ذكر في الرياض ان على هذا الحكم الاجماع في جماعة كلام وهو الحجة انتهى
واعلم ان موضوع هذه المسألة ما اذا كان للواجب على العامل منفعة تعود الى من يبذل بازائه المال كما لو كان كفائيا واراد سقوطه منه فاستاجر
غيره او كان عينيا على العامل ورجع نفعه منه الى باذل المال كالقضاء للمدعي اذا وجب عينا وبعبارة اخرى مورد الكلام ما لو فرض مستحبا لجاز
الاستيجار عليه لان الكلام في كون مجرد الوجوب على الشخص مانعا عن اخذه الاجرة عليه فمثل فعل الشخص صلوة الظهر عن نفسه لا يجوز اخذ الاجرة
عليه لا لوجوبها بل لعدم وصول عوض المال الى باذله فان النافلة ايضا كذلك ومن هنا يعلم فساد الاستدلال على هذا المطلب بمنافاة ذلك للاخلاص
في العمل لانتقاضه طردا وعكسا بالمندوب والواجب التوصلي وقد يرد ذلك بان تضاعف الوجوب بسبب الاجارة يؤكد الاخلاص وفيه مضافا الى
اقتضاء ذلك الفرق بين الاجارة والجعالة حيث ان الجعالة لا توجب العمل على العامل انه ان اريد ان تضاعف الوجوب يؤكد اشتراط الاخلاص
فلا ريب ان الوجوب الحاصل بالاجارة توصلي لا يشترط في حصول ما وجب به قصد القربة مع ان غرض المستدل منافاة قصد اخذ المال لتحقق
الاخلاص في العمل لا لاعتباره في وجوبه وان اريد انه يؤكد تحقق الاخلاص من العامل فهو مخالف للواقع قطعا لان ما لا يترتب عليه اجر دنيوي اخلص مما
يترتب عليه ذلك بحكم الوجدان هذا مع ان الوجوب الناشي من الاجارة انما يتعلق بالوفاء بعقد الاجارة ومقتضى الاخلاص المعتبر في ترتب
الثواب على موافقة هذا الامر وان لم يعتبر في سقوطه هو اتيان الفعل من حيث استحقاق المستاجر له بازاء ماله فهذا المعنى ينافي وجوب اتيان العبادة
لاجل استحقاقه تعالى اياه ولذا لو لم يكن هذا العقد واجب الوفاء كما في الجعالة لم يمكن قصد الاخلاص مع قصد استحقاق العوض فلا اخلاص هنا
حتى يؤكده وجوب الوفاء بعد الايجاب بالاجارة فالمانع حقيقة هو عدم القدرة على ايجاد الفعل الصحيح بازاء العوض سواء كانت المعاوضة
لازمة ام جائزة واما تاتي القربة في العبادات المستاجرة فلان الاجارة انما تقع على الفعل الماتي به تقربا الى الله نيابة عن فلان توضيحه ان
الشخص يجعل نفسه نائبا عن فلان في العمل متقربا الى الله فالمنوب عنه يتقرب اليه تعالى بعمل نائبه وتقربه وهذا الجعل في نفسه مستحب لانه احسان
الى المنوب عنه وايصال نفع اليه وقد يستاجر الشخص عليه فيصير واجبا بالاجارة وجوبا توصليا لا يعتبر فيه التقرب فالاجير انما يجعل نفسه
لاجل استحقاق الاجرة نائبا عن الغير في اتيان العمل الفلاني تقربا الى الله فالاجرة في مقابل النيابة في العمل المتقرب به الى الله التي مرجع نفعها
الى المنوب عنه وهذا بخلاف ما نحن فيه لان الاجرة هنا في مقابل العمل تقربا الى الله لان العمل بهذا الوجه لا يرجع نفعه الا الى العامل لان المفروض
انه يمتثل ما وجب على نفسه بل في مقابل نفس العمل فهو يستحق نفس العمل والمفروض ان الاخلاص اتيان العمل لخصوص امر الله تعالى والتقرب يقع
للعامل دون الباذل ووقوعه للعامل يتوقف على ان لا يقصد بالعبادة سوى امتثال امر الله تعالى فان قلت يمكن للاجير ان ياتي بالفعل مخلصا لله تعالى
بحيث لا يكون للاجارة دخل في اتيانه فيستحق الاجرة فالاجارة غير مانعة عن قصد الاخلاص قلت الكلام في ان مورد الاجارة لا بد ان يكون
عملا قابلا لان يوفى به بعقد الاجارة ويؤتى به لاجل استحقاق المستاجر اياه ومن باب تسليم مال الغير اليه وما كان من قبيل العبادة غير قابل
لذلك فان قلت يمكن ان يكون غاية الفعل التقرب والمقصود من اتيان هذا الفعل المتقرب به استحقاق الاجرة كما يؤتى بالفعل تقربا الى
الله ويقصد منه حصول المطالب الدنيوية كاداء الدين وسعة الرزق وغيرهما من الحاجات الدنيوية قلت فرق بين الغرض الدنيوي المطلوب
من الخالق الذي يتقرب اليه بالعمل وبين الغرض الحاصل من غيره وهو استحقاق الاجرة فان طلب الحاجة من الله تعالى سبحانه ولو كانت دنيوية
محبوب عند الله فلا يقدح في العبادة بل ربما يؤكدها وكيف كان فذلك الاستدلال حسن في بعض موارد المسألة وهو الواجب التعبدي في الجملة
الا ان مقتضاه جواز اخذ الاجرة في التوصليات وعدم جوازه في المندوبات التعبدية فليس مطردا ولا منعكسا نعم قد استدل على المطلب بعض الاساطين
في شرحه على القواعد بوجوه اقواها ان التنافي بين صفة الوجوب والتملك ذاتي لان المملوك والمستحق لا يملك ولا يستحق ثانيا توضيحه ان الذي يقابل
المال لا بد ان يكون كالمال مملوكا حتى يملكه المستاجر في مقابل تمليكه المال اياه فاذا فرض العمل واجبا لله ليس للمكلف تركه فيصير نظير العمل المملوك للغير الا
ترى انه اذا آجر نفسه لدفن الميت لشخص لم يجز ان يؤجر نفسه ثانيا من شخص آخر لذلك العمل وليس الا لان الفعل صار مستحقا للاول ومملوكا له
فلا معنى لتمليكه ثانيا للآخر مع فرض بقائه على ملك الاول وهذا المعنى موجود فيما اوجبه الله تعالى خصوصا فيما يرجع الى حقوق الغير حيث ان
حاصل الايجاب هنا جعل الغير مستحقا لذلك العمل من هذا العامل كاحكام تجهيز الميت التي جعل الشارع الميت مستحقا لها على الحي فلا يستحقها
غيره ثانيا هذا ولكن الانصاف ان هذا الوجه ايضا لا يخلو عن الخدشة لامكان منع المنافاة بين الوجوب الذي هو طلب الشارع الفعل وبين استحقاق
المستاجر له وليس استحقاق الشارع للفعل وتملكه المنتزع من طلبه من قبيل استحقاق الآدمي وتملكه الذي ينافي تملك الغير واستحقاقه ثم ان هذا الدليل
باعتراف المستدل يختص بالواجب العيني واما الكفائي فاستدل على عدم جواز اخذ الاجرة عليه بان الفعل متعين له فلا يدخل في ملك آخر ولعدم
نفع المستاجر فيما يملكه او يستحقه غيره لانه بمنزلة قولك استاجرتك لتملك منفعتك المملوكة لك او لغيرك وفيه منع وقوع الفعل له بعد اجارة
نفسه للعمل للغير فان آثار الفعل حينئذ ترجع الى الغير فاذا وجب انقاذ غريق كفاية او ازالة النجاسة عن المسجد فاستاجر واحدا غيره فثواب الانقاذ والازالة

يدفع للمستأجر من الاجير المباشر لها نعم يسقط الفعل عنه لقيام المستأجر به ولو بالاستنابة ومن هذا القبيل الاستيجار للجهاد مع وجوبه كفاية على الاجير

والمستأجر وبالجملة فلم اجد دليلا على هذا المطلب وافيا بجميع افراده عدا الاجماع الذي لم يصرح به الا المحقق الثاني لكنه موهون بوجود القول

بخلافه من اعيان الاصحاب من القدماء والمتأخرين على ما يشهد به الحكاية والوجدان اما الحكاية فقد نقل المحقق والعلامة قدس سره وغيرهما القول

بجواز اخذ الاجرة على القضاء عن بعض فقد قال في الشرايع اما لو اخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف وكذلك العلامة قدس سره في لف وقد حكى بعض

الطباطبائي في مصابيحه عن فخر الدين وجماعة التفصيل بين العبادات وغيرها ويكفي في ذلك ملاحظة الاقوال التي ذكرها في لك في باب

المتاجر واما ما وجدناه فهو ان ظاهر المقنعة بل النهاية ومحكي المرتضى جواز الاجر على القضاء مطلقا وان اول بعض كلامهم بارادة الارتزاق وقد اختار

جماعة جواز اخذ الاجر عليه اذا لم يكن متعينا او تعين وكان القاضي محتاجا وقد صرح فخر الدين في الايضاح بالتفصيل بين الكفائية

التوصلية وغيرها فجوز اخذ الاجرة في الاول قال في شرح عبارة والده في عدم الاستيجار على تعليم الفقه ما لفظه الحق عندي ان كل واجب على

شخص معين لا يجوز للمكلف اخذ الاجرة عليه والذي وجب كفاية فان كان مما لو وقع بغير نية لم يصح لم يزل الوجوب فلا يجوز اخذ الاجرة عليه لانه عبادة

محضة وقال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حصر غرض الامر في انحصار غاية الفعل في الاخلاص وما يفعل بالعوض لا يكون

كذلك وغير ذلك يجوز اخذ الاجرة عليه الا ما نص الشارع على تحريمه كالدفن انتهى نعم رده في محكي جامع المقاصد بمخالفة هذا التفصيل لنص الاصحاب اقول لا

يخفى ان الفخر اعرف بنص الاصحاب من المحقق الثاني فهذا والده قد صرح في لف بجواز اخذ الاجرة على القضاء اذا لم يتعين وحمله المحقق في

يع عن انه فيه صورة عدم التعين بالحاجة ولاجل ذلك اختار العلامة الطباطبائي في مصابيحه ما اختاره فخر الدين من التفصيل ومع هذا فمن

اين الوثوق على اجماع لم يصرح به الا المحقق مع ما طعن به الشهيد الثاني على اجماعاته بالخصوص في رسالته في صلوة الجمعة والذي ينساق اليه النظر

ان مقتضى القاعدة في كل عمل له منفعة محللة مقصودة جواز اخذ الاجرة والجعل عليه وان كان داخلا في العنوان الذي اوجبه الله على المكلف ثم ان

صلح ذلك الفعل المقابل بالاجرة لامتثال الايجاب المذكور او اسقاطه به او عنده سقط الوجوب مع استحقاق الاجرة وان لم يصلح استحق الاجرة وبقي

الواجب في ذمته لو بقي وقته والا عوقب على تركه واما مانعية مجرد الوجوب عن صحة المعاوضة على الفعل فلم يثبت على الاطلاق بل اللازم التفصيل

فان كان العمل واجبا عينيا تعيينيا لم يجز اخذ الاجرة لان اخذ الاجرة عليه مع كونه واجبا مقهورا من قبل الشارع على فعله اكل للمال بالباطل لان

عمله هذا لا يكون محترما لان استيفائه منه لا يتوقف على طيب نفسه لانه يقهر عليها مع عدم طيب النفس والامتناع ومما يشهد بما ذكرناه انه لو فرض ان

المولى امر بعض عبيده بفعل لغرض وكان مما يرجع نفعه او بعض نفعه الى غيره فاخذ العبد العوض من ذلك الغير على ذلك العمل عد اكلا للمال

مجانا بلا عوض ثم انه لا ينافي ما ذكرنا حكم الشارع بجواز اخذ الاجرة على العمل بعد ايقاعه كما اجاز للوصي اخذ اجرة المثل او مقدار الكفاية لان هذا

حكم شرعي لا من باب المعاوضة ثم لا فرق فيما ذكرنا بين التعبدي من الواجب والتوصلي مضافا في التعبدي الى ما تقدم من منافاة اخذ الاجرة على

العمل للاخلاص كما نبهنا عليه سابقا وتقدم عن الفخر وقرره عليه بعض من تأخر عنه ومنه يظهر عدم جواز اخذ الاجرة على المندوب اذا كان

عبادة يعتبر فيها التقرب واما الواجب التخييري فان كان توصليا فلا اجد مانعا عن جواز اخذ الاجرة على احد فرديه بالخصوص بعد فرض

كونه مشتملا على نفع محلل للمستأجر والمفروض انه محترم لا يقهر المكلف عليه فجاز اخذ الاجرة بازائه فاذا تعين دفن الميت على شخص و

تردد الامر بين حفر احد موضعين فاختار الولي احدهما بالخصوص لصلابته او لغرض آخر فاستأجره لحفر ذلك الموضع بالخصوص لم يمنع

من ذلك كون مطلق الحفر واجبا عليه مقدمة للدفن وان كان تعبديا فان قلنا بكفاية الاخلاص بالقدر المشترك وان كان اتيانه بخصوص

بعض الافراد لداع غير الاخلاص فهو كالتوصلي وان قلنا بان اتحاد وجود القدر المشترك مع الخصوصية مانع عن التفكيك بينهما في القصد

كان حكمه كالتعييني واما الكفائي فان كان توصليا امكن اخذ الاجرة على اتيانه لاجل باذل الاجرة فهو العامل في الحقيقة وان كان تعبديا

لم يجز الامتثال به واخذ الاجرة عليه نعم يجوز النيابة ان كان مما يقبل النيابة لكنه يخرج عن محل الكلام لان محل الكلام اخذ الاجرة على ما هو واجب

على الاجير لا على النيابة فيما هو واجب على المستأجر فافهم ثم انه قد يفهم من ادلة وجوب الشيء كفاية كونه حقا للمخلوق يستحقه على المكلفين

فكل من اقدم عليه فقد ادى حق ذلك المخلوق فلا يجوز له اخذ الاجرة منه ولا من غيره ممن وجب عليه ايضا كفاية ولعل من هذا القبيل تجهيز الميت

وانقاذ الغريق بل ومعالجة الطبيب لدفع الهلاك ثم ان هنا اشكالا مشهورا وهو ان الصناعات التي يتوقف النظام عليها تجب كفاية

لوجوب اقامة النظام بل قد يتعين بعضها على بعض المكلفين عند انحصار المكلف القادر فيه مع ان جواز اخذ الاجرة عليها مما لا كلام

لهم فيه وكذا يلزم ان يحرم على الطبيب اخذ الاجرة على الطبابة لوجوبها عليه كفاية او عينا كالفقاهة وقد يتفصى منها بوجوه احدها

الالتزام بخروج ذلك بالاجماع والسيرة القطعيين الثاني الالتزام بجواز اخذ الاجرة على الواجبات اذا لم تكن تعبدية وقد حكاه في المصابيح

عن جماعة وهو ظاهر كل من جوز اخذ الاجرة على القضاء بقول مطلق يشمل صورة تعينه عليه كما تقدم حكايته في يع ولف عن بعض وفيه

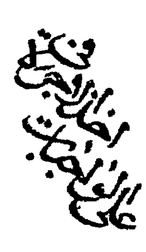
ما تقدم سابقا من ان الاقوى عدم جواز اخذ الاجرة عليه الثالث ما عن المحقق الثاني من اختصاص جواز الاخذ بصورة قيام من به

الكفاية فلا يكون حينئذ واجبا وفيه ان ظاهر العمل والفتوى جواز الاخذ ولو مع بقاء الوجوب الكفائي بل ومع وجوبه عينا للانحصار الرابع

في مفتاح الكرامة من ان المنع يختص بالواجبات الكفائية المقصودة لذاتها كاحكام الموتى وتعليم الفقه دون ما يجب لغيره كالصنائع وفيه ان هذا التخصيص
ان كان لاختصاص معاقد اجماعاتهم وعنوانات كلامهم فهو خلاف الموجود منها وان كان لدليل يقتضي الفرق فلا بد من بيانه الخامس ان المنع
عن اخذ الاجرة على الصناعات الواجبة لاقامة النظام يوجب اختلال النظام لوقوع اكثر الناس في المعصية بتركها او ترك الشاق منها والالتزام
بالاسهل فانهم لا يرغبون في الصناعات الشاقة او الدنية الا طمعا في الاجرة وزيادتها على ما يبذل لغيرها من الصناعات فتسويغ اخذ الاجرة عليها
لطف في التكليف باقامة النظام وفيه ان المشاهد بالوجدان ان اختيار الناس للصنائع الشاقة وتحملها ناش عن الدواعي الاخر غير زيادة الاجرة



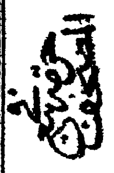
مثل عدم قابليته لغيرها او عدم ميله اليه او عدم كونه شاقا عليه لكونه ممن نشأ في تحمل المشقة الا ترى ان غالب الصنائع الشاقة من الكفائيات
كالفلاحة والحرث والحصاد وشبه ذلك لا تزيد اجرتها على الاعمال السهلة السادس ان الوجوب في هذه الامور بالعوض مشروط قال
بعض الاساطين بعد ذكر ما يدل على المنع عن اخذ الاجرة على الواجب اما ما كان واجبا مشروطا فليس بواجب قبل حصول الشرط فتعلق
الاجارة به قبله لا مانع منه ولو كانت هي الشرط في وجوبه فكل ما وجب كفاية من حرف وصناعات لم تجب الا بشرط العوض باجارة او
جعالة او نحوهما فلا فرق بين وجوبها العيني للانحصار ووجوبها الكفائي لتأخر الوجوب عنها وعدمه قبلها كما ان بذل الطعام و
الشراب للمضطر ان بقي على الكفاية او تعين يستحق فيه اخذ العوض على الاصح لان وجوبه مشروط بخلاف ما وجب مطلقا بالاصالة كالنفقات
او بالعارض كالمنذور ونحوه انتهى كلامه ره وفيه ان وجوب الصناعات ليس مشروطا ببذل العوض لانه لاقامة النظام التي هي من الواجبات
المطلقة فان الطبابة والفصد والحجامة وغيرها مما يتوقف عليه بقاء الحيوة في بعض الاوقات واجبة بذل له العوض ام لم يبذل السابع
ان وجوب الصناعات المذكورة لم يثبت من حيث ذاتها وانما ثبت من حيث الامر باقامة النظام واقامة النظام غير متوقفة على العمل تبرعا بل
تحصل به وبالعمل بالاجرة فالذي يجب على الطبيب لاجل احياء النفس واقامة النظام هو بذل نفسه للعمل لا بشرط التبرع به بل له ان يتبرع وله
ان يطلب الاجرة وح فان بذل المريض الاجرة وجب عليه العلاج وان لم يبذل الاجرة والمفروض اداء ترك العلاج الى الهلاك اجبره الحاكم
حينئذ على بذل الاجرة للطبيب وان كان المريض مغمى عليه دفع عنه وليه والا جاز للطبيب العمل بقصد الاجرة فيستحق الاجرة في ماله وان
لم يكن له مال ففي ذمته فيؤدى في حيوته او بعد مماته من الزكوة او غيرها وبالجملة فما كان من الواجبات الكفائية ثبت من دليله وجوب نفس
ذلك العنوان فلا يجوز اخذ الاجرة عليه بناء على المشهور واما ما امر به من باب اقامة النظام فاقامة النظام يحصل ببذل النفس للعمل به في الجملة واما



العمل تبرعا فلا وح فيجوز طلب الاجرة من المعمول له اذا كان اهلا للطلب منه وقصدها اذا لم يكن ممن يطلب منه كالغائب الذي يعمل في ماله عمل لدفع
الهلاك عنه وكالمريض المغمى عليه وفيه انه اذا فرض وجوب احياء النفس ووجوب العلاج لكونه مقدمة له فاخذ الاجرة عليه غير جائز بالتحقيق
على ما ذكرنا سابقا ان الواجب اذا كان عينيا تعيينيا لم يجز اخذ الاجرة عليه ولو كان من الصناعات فلا يجوز للطبيب اخذ الاجرة على بيان الدواء
او بعد تشخيص الداء واما اخذ الوصي الاجرة على تولي اموال الطفل الموصى عليه الشامل باطلاقه لصورة تعين العمل عليه فهو من جهة الاجماع
والنصوص المستفيضة على ان له ان ياخذ شيئا وانما وقع الخلاف في تعيينه فذهب جماعة الى ان له اجرة المثل حملا للاخبار على ذلك
ولانه اذا فرض احترام عمله بالنص والاجماع فلا بد من كون العوض اجرة المثل وبالجملة فملاحظة النصوص والفتاوى في تلك المسألة ترشد الى
خروجها عما نحن فيه واما باذل المال للمضطر فهو انما يرجع بعوض المبذول لا باجرة البذل فلا يرد نقضا في المسألة واما رجوع الام المرضعة
بعوض ارضاع اللباء مع وجوبه عليها بناء على توقف حيوة الولد عليه فهو اما من قبيل بذل المال للمضطر واما من قبيل رجوع الوصي باجرة
المثل من جهة عموم اية فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فافهم وان كان كفائيا جاز الاستيجار عليه فيسقط الواجب بفعل المستأجر عليه
عنه وعن غيره وان لم يحصل الامتثال ومن هذا الباب اخذ الطبيب الاجرة على حضوره عند المريض اذا تعين عليه علاجه فان العلاج وان
كان معينا عليه الا ان الجمع بينه وبين المريض مقدمة للعلاج واجب كفائي بينه وبين اولياء المريض فحضوره اداء للواجب الكفائي كاحضار الاولياء
الا انه لا باس باخذ الاجرة عليه نعم يستثنى من الواجب الكفائي ما علم من دليله صيرورة ذلك العمل حقا للغير يستحقه من المكلف كما قد يدعى
ان الظاهر من ادلة وجوب تجهيز الميت ان للميت حقا على الاحياء في التجهيز فكل من فعل شيئا منه في الخارج فقد ادى حق الميت فلا يجوز اخذ الاجرة
عليه وكذا تعليم الجاهل احكام عباداته الواجبة عليه وما يحتاج اليه كصيغة النكاح ونحوها لكن تعيين هذا يحتاج الى لطف قريحة
هذا تمام الكلام في اخذ الاجرة على الواجب واما الحرام فقد عرفت عدم جواز اخذ الاجرة عليه واما المكروه والمباح فلا اشكال في جواز
اخذ الاجرة عليهما واما المستحب والمراد منه ما كان له نفع قابل لان يرجع الى المستأجر ليصح الاجارة من هذه الجهة فهو بوصف كونه مستحبا
على المكلف لا يجوز اخذ الاجرة عليه لان الموجود من هذا الفعل في الخارج لا يتصف بالاستحباب الا مع الاخلاص الذي ينافيه اتيان
الفعل لاستحقاق المستأجر اياه كما تقدم في الواجب وح فان كان حصول النفع المذكور منه متوقفا على نية القربة لم يجز اخذ الاجرة عليه
كما اذا استاجر من يعيد صلوته ندبا ليقتدى به لان المفروض بعد الايجار عدم تحقق الاخلاص والمفروض مع عدم تحقق الاخلاص عدم
حصول نفع منه عائد الى المستأجر وما يخرج بالاجارة عن قابلية انتفاع المستأجر به لم يجز الاستيجار عليه ومن هذا القبيل الاستيجار على

العبادة لله تعالى اصالة او لا نيابة واهداء ثوابها الى المستاجر فان ثبوت الثواب للعامل موقوف على قصد الاخلاص المنافى مع الاجارة وان كان وصول النفع غير موقوف على الاخلاص جاز الاستيجار عليه كبناء المساجد واعانة الحاج ولو بالمشى فى حوائجهم فان الماشى لا يقصد الا الاجرة الا ان نفع الشىء عايد الى المستاجر ومن هذا القبيل استيجار الشخص للنيابة عنه فى العبادات التى تقبل النيابة كالحج والزيارة ونحوهما فان نيابة الشخص عن غيره فيما ذكر وان كان مستحبا الا ان ترتب الثواب للمنوب وحصول هذا النفع له لا يتوقف على قصد النائب الاخلاص فى نيابته بل متى جعل نفسه بمنزلة الغير وعمل العمل بقصد التقرب الذى هو تقرب المنوب بعد فرض النيابة انتفع المنوب وافعل النائب هذه النيابة بقصد الاخلاص فى امتثال اوامر النيابة عن المؤمن ام لم يلتفت اليها اصلا ولم يعلم بوجودها فضلا عن ان يقصد امتثالها الا ترى ان اكثر العوام الذين يعملون الخيرات لاموات لا يعلمون ثبوت الثواب لانفسهم فى هذه النيابة بل يتخيل النيابة مجرد احسان الى الميت لا يعود نفع منه الى نفسه والتقرب الذى يقصده النائب بعد جعل نفسه نائبا هو تقرب المنوب لا يترتب للنائب فيجوز ان ينوب لاجل مجرد استحقاق الاجرة عن فلان بان ينزل نفسه منزلته فى اتيان الفعل قربة الى الله ثم اذا عرض هذه النيابة الوجوب بسبب الاجارة فالاجير غير متقرب فى نيابته لان الفرض عدم علمه احيانا بكون النيابة راجحة شرعا يحصل بها التقرب لكنه متقرب بعد جعل نفسه نائبا عن غيره فهو متقرب بوصف كونه نائبا عن الغير فالتقرب يحصل للغير فان قلت الموجود فى الخارج من الاجير ليس الا الصلوة عن الميت مثلا وهذا متعلق الاجارة والنيابة فان لم يمكن الاخلاص فى متعلق الاجارة لم يترتب على تلك الصلوة نفع للميت وان امكن لم يناف الاخلاص لاخذ الاجرة كما ادعيت وليست النيابة عن الميت فى الصلوة المتقرب بها الى الله تعالى شيئا اخر حتى يكون الاول متعلقا للاجارة والثانى موردا للاخلاص قلت القربة المانعة اعتبارها من تعلق الاجارة هى المعتبرة فى نفس متعلق الاجارة وان اتحد خارجا مع ما يعتبر فيه القربة مما لا يكون متعلقا للاجارة فالصلوة الموجودة فى الخارج على جهة النيابة فعل النائب من حيث انها نيابة عن الغير وبهذا الاعتبار ينقسم فى حقه الى المباح والراجح والمرجوح وفعل للمنوب عنه بعد نيابة النائب يعنى تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه فى هذه الافعال وبهذا الاعتبار يترتب عليها الاثار الدنيوية والاخروية لفعل المنوب عنه الذى لم يشترط فيه المباشرة والاجارة تتعلق به بالاعتبار الاول والتقرب بالاعتبار الثانى فالموجود فى ضمن الصلوة الخارجية فعلان نيابة صادرة عن الاجير النائب فيقال ناب عن فلان وفعل كانه صادر عن المنوب عنه فيمكن ان يقال على سبيل المجاز صلى فلان ولا يمكن ان يقال ناب فلان فكما جاز اختلاف هذين الفعلين فى الاثار فلا ينافى اعتبار القربة فى الثانى جواز الاستيجار على الاول الذى لا يعتبر فيه القربة وقد ظهر مما قررناه وجه ما اشتهر بين المتاخرين فتوى وعملا من جواز الاستيجار على العبادات للميت وان الاستشكال فى ذلك بمنافاة ذلك لاعتبار التقرب فيها ممكن الدفع خصوصا بملاحظة ما ورد من الاستيجار للحج ودعوى خروجه بالنص فاسدة لان مرجعها الى عدم اعتبار القربة فى الحج واضعف منها دعوى ان الاستيجار على المقدمات كما لا يخفى مع ظهور ما ورد فى استيجار مولينا الصادق عليه السلام للحج عن ولده اسمعيل كون الاجارة على نفس الافعال ثم اعلم انه كما لا يستحق الغير بالاجارة ما وجب على المكلف على وجه العبادة كذلك لا يؤتى على وجه العبادة لنفسه ما استحقه الغير منه بالاجارة فلو استؤجر لاطافة صبى او مغمى عليه فلا يجوز الاحتساب فى طوافه لنفسه كما صرح به فى لف بل لو استؤجر لحمل غيره فى الطواف كما صرح به جماعة تبعا للاسكافى لان المستاجر يستحق الحركة المخصوصة عليه لكن ظاهر جماعة جواز الاحتساب فى هذه الصورة لان استحقاق الحمل غير استحقاق الاطافة به كما لو استؤجر لحمل متاع وفى المسئلة اقوال قال فى الشرايع ولو حمله حامل فى الطواف امكن ان يحتسب كل منهما طوافه عن نفسه انتهى وقال فى المسالك هذا اذا كان الحامل متبرعا او حاملا بجعالة او كان مستاجرا للحمل فى طوافه اما لو استؤجر للحمل مطلقا لم يحتسب للحامل لان الحركة المخصوصة قد صارت مستحقة عليه لغيره فلا يجوز صرفها الى نفسه وفى المسئلة اقوال هذا اجودها انتهى واشار بالاقوال الى القول بجواز الاحتساب مطلقا كما هو ظاهر وخط القواعد على اشكال والقول الاخر ما فى س من انه يحتسب لكل من الحامل والمحمول ما لم يستاجره للحمل فى طوافه انتهى والثالث ما ذكره فى لك من التفصيل والرابع ما ذكره بعض محشى يع من استثناء صورة الاستيجار على الحمل والخامس الفرق بين الاستيجار للطواف به وبين الاستيجار لحمله فى الطواف وهو ما اختاره فى لف وتبعه فخر الدين فى الايضاح جواز الاحتساب فى صورة الاستيجار للحمل التى استشكل والده فيها على ان ضميمة التبرد الى الوضوء قادح ام لا وفى المسئلة مواضع نظر وان كان ما تقدم من المسالك لا يخلو عن وجه ثم انه قد ظهر مما ذكرناه من عدم جواز الاستيجار على المستحب اذا كان من العبادات انه لا يجوز اخذ الاجرة على اذان المكلف لصلوة نفسه اذا كان مما يرجع نفعه الى الغير يصح لاجله الاستيجار كالاعلام بدخول الوقت والاجتزاء به فى الصلوة وكذا اذان المكلف للاعلام عند الاكثر كما عن كرى وعلى الاشهر فى ضه وهو المشهر كما فى لف وهو مذهب الاصحاب الا من شذ كما عن جامع المقاصد وبالاجماع كما عن محكى ف بناء على انها عبادة يعتبر فيها وقوعها لله فلا يجوز ان يستحق بها الغير وفى رواية زيد بن على عن ابيه عن ابائه عن على عليه السلام انه اتاه رجل فقال له والله انى احبك لله فقال له لكنى ابغضك لله قال ولم قال لانك تبغى فى الاذان اجرا وتاخذ على تعليم القران اجرا وفى رواية حمران الواردة فى فساد الدنيا واضمحلال الدين وفيه قوله عليه السلام ورايت الاذان بالاجرة والصلوة بالاجر ويمكن ان يقال ان مقتضى كونها عبادة عدم حصول الثواب اذا لم يتقرب بها الا انه لا ينافى

مع فرض كون العمل مما ينتفع به وان لم يتقرب به نعم لو قلنا بان الاعلام بدخول الوقت المستحب كفاية لا يتأتى بالاذان الذي لا يتقرب به صح ما ذكر
لكن ليس كذلك ولعل الرواية ضعيفة ومن هنا استوجه الحكم بالكراهة في الذكرى وتبعه في مجمع البرهان والبحار بعد ان حكى عن علم الهدى ره ولو انضمت
دلالة الروايات امكن جبر سند الاولى بالشهرة مع ان رواية حمران حسنة على الظاهر بابن هاشم ومن هنا يظهر ما ذكره قده في هذا المقام من جواز اخذ
الاجرة على الامامة مضافا الى موافقتها للقاعدة المتقدمة من ان ما كان انتفاع الغير به موقوفا على تحققه على وجه الاخلاص لا يجوز
الاستيجار عليه لان شرط العمل المستاجر عليه قابليته لايقاعه لاجل استحقاق المستاجر له حتى يكون وفاء بالعقد وما كان من قبيل العبادة
غير قابل لذلك ثم ان من الواجبات التي يحرم اخذ الاجرة عليها عند المشهور تحمل الشهادة بناء على وجوبه كما هو احد الاقوال في المسألة لقوله
تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا المفسر في الصحيح بالدعاء للتحمل وكذلك اداء الشهادة لوجوبه عينا او كفاية وهو مع الوجوب
العيني واضح واما الوجوب الكفائي فلان المستفاد من ادلة الشهادة كون التحمل والاداء حقا للمشهود له على الشاهد فالموجود في
الخارج من الشاهد حق للمشهود له لا يقابل بعوض للزوم مقابلة حق الشخص بشيء من ماله فيرجع الى اكل المال بالباطل وعن ظاهر انه
كما لا يجوز اخذ الاجرة من المشهود له كذلك لا يجوز من بعض من وجبت عليه كفاية اذا استاجره لفائدة اسقاطها عن نفسه ثم انه لا فرق
في حرمة الاجرة بين توقف التحمل او الاداء على قطع مسافة طويلة وعدمه نعم لو احتاج الى بذل مال فالظاهر عدم وجوبه ولو امكن احضار
الواقعة عند من يراد تحمله للشهادة فله ان يمتنع من الحضور ويطلب الاحضار بقي الكلام في شيء وهو ان كثيرا من الاصحاب ره
صرحوا في الواجبات والمستحبات التي يحرم اخذ الاجرة عليها بجواز ارتزاق مؤديها من بيت المال المعد لمصالح المسلمين وليس المراد
اخذ الاجرة او الجعل من بيت المال لان ما دل على تحريم العوض لا فرق فيه بين كونه من بيت المال او من غيره بل حيث استفدنا من
دليل الوجوب كونه حقا للغير يجب اداؤه اليه عينا او كفاية فيكون اكل المال بازائه اكلا له بالباطل كان اعطاؤه العوض من بيت
المال اولى بالحرمة لانه تضييع له واعطاء مال المسلمين بازاء ما يستحقه المسلمون على العامل بل المراد انه اذا قام المكلف بما يجب عليه
كفاية او عينا مما يرجع الى مصالح المؤمنين وحقوقهم كالقضاء والافتاء والاذان والاقامة ونحوها ورأى ولي المسلمين
المصلحة في تعيين شيء من بيت المال له في اليوم او الشهر او السنة من جهة قيامه بذلك الامر لكونه فقيرا يمنعه القيام بالواجب المذكور
عن تحصيل ضرورياته فيعين له ما يرفع حاجته وان كان ازيد من اجرة المثل او اقل منها ولا فرق بين ان يكون تعيين الرزق له بعد القيام
او قبله حتى انه لو قيل له اقض في البلد وانا اكفيك مؤنتك من بيت المال جاز ولم يكن جعالة وكيف كان فمقتضى القاعدة عدم جواز الارتزاق
الا مع الحاجة على وجه يمنعه القيام بتلك المصلحة عن اكتساب المؤنة فالارتزاق مع الاستغناء ولو بكسب لا يمنعه القيام بتلك المصلحة غير
جائز ويظهر من اطلاق جماعة في باب القضاء خلاف ذلك بل صرح غير واحد بالجواز مع وجدان الكفاية خاتمة تشتمل على مسائل



الاولى صرح جماعة كما عن يه وئر وكره وس وجامع وصح مستند بحرمة بيع المصحف والمراد به كما صرح في س خطه وظاهر المحكي عن نهاية الاحكام اشتهارها
بين الصحابة حيث تمسك على الحرمة بمنع الصحابة وعليه تدل ظواهر الاخبار المستفيضة ففي موثقة سماعة لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قلت
فما تقول في شرائها قال اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف واياك ان تشتري منه الورق وفيه القران مكتوب فيكون عليك حراما
وعلى من باعه حراما ومضمرة عثمان بن عيسى قال سألته عن بيع المصاحف وشرائها فقال لا تشتر كلام الله ولكن اشتر الحديد والجلد والدفة وقل اشتري
منك هذا بكذا وكذا وفي رواية عثمان بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله ع يقول ان المصاحف ورواية جراح المدائني في بيع المصاحف
قال لا تبع الكتاب ولا تشتره وبع الورق والاديم والحديد ورواية عبد الرحمن بن سيابة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان المصاحف
لن تشترى فاذا اشتريت فقل انما اشتري منه الورق وما فيه من الاديم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا وقوله ان المصاحف
لن تشترى يعني انها لن تدخل في ملك احد على وجه العوضية عما بذله من الثمن وانها اجل من ذلك ويشير اليه تعبير الامام في بعض الاخبار
بكتاب الله وكلام الله الدال على التعظيم وكيف كان فالحكم في المسألة واضح بعد الاخبار وعمل من عرفت حتى مثل الحلي الذي لا يعمل باخبار
الآحاد وربما يتوهم هنا ما يصرف هذه الاخبار عن ظواهرها مثل رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن بيع المصاحف وشرائها
قال انما كان يوضع عند القامة والمنبر قال وكان بين الحائط والمنبر قدر ممر شاة او رجل منحرف فكان الرجل ياتي فيكتب البقرة ويجيء آخر فيكتب
السورة ويجيء آخر فيكتب السورة كذلك كانوا ثم انهم اشتروا بعد ذلك قلت فما ترى في ذلك قال اشتريه احب الي من ان ابيعه ومثله رواية
روح بن عبد الرحيم وزاد فيه قلت فما ترى ان اعطى على كتابته اجرا قال لا باس ولكن هكذا كانوا يصنعون فانها تدل على جواز الشراء
من جهة حكايته عن المسلمين بقوله ثم انهم اشتروا بعد ذلك وقوله اشتريه احب الي من ان ابيعه ونفى الباس عن الاستيجار للكتابة كما في اخبار اخر
غيرها فيجوز تملك الكتابة بالاجرة فيجوز وقوع جزء من الثمن بازائها عند بيع المجموع المركب منها ومن القرطاس وغيرهما لكن الانصاف
ان لا دلالة فيها على جواز اشتراء خط المصحف وانما تدل على ان تحصيل المصحف في الصدر الاول كان بمباشرة كتابته ثم قصرت الهمم فلم
يباشروها بانفسهم وحصلوا المصاحف باموالهم شراء واستيجارا ولا دلالة فيه على كيفية الشراء وان الشراء والمعاوضة لا بد ان لا يقع

الا على ما عدا الخط من القرطاس وغيره وفي بعض الروايات دلالة على ان الاولى مع عدم مباشرة الكتابة بنفسه ان يكتب بلا شرط ثم يعطيه ما يرضيه مثل رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله ع قال ان ام عبد الله بن الحارث ارادت ان يكتب مصحفا فاشترت ورقا من عندها ودعت رجلا فكتب لها على غير شرط فاعطته حين فرغ خمسين دينارا وانه لم يبع المصاحف الا حديثا ومما يدل على الجواز رواية عنبسة الوراق قال قلت لابي عبد الله ع انا رجل ابيع المصاحف فان نهيتني لم ابعها قال الست تشتري ورقا وتكتب فيه قلت نعم قال وتعالجها قلت نعم قال لا بأس بها وهي وان كانت ظاهرة في الجواز الا ان ظهورها من حيث السكوت عن كيفية البيع في مقام الحاجة الى البيان فلا تعارض ما تقدم من الاخبار المتضمنة للبيان وكيف كان فالاظهر في الاخبار ما تقدم من الاساطين المتقدم اليهم الاشارة نعم الكلام في المراد من حرمة البيع والشراء بعد فرض ان الكاتب للمصحف في الاوراق المملوكة مالك للاوراق وما فيها من النقوش فان النقوش ان لم تعد من الاعيان المملوكة بل من صفات النقش التي تتفاوت قيمته بوجودها وعدمها فلا حاجة الى النهي عن بيع الخط فانه لا يقع بازائه جزء من الثمن حتى يقع في حيز البيع وان عدت من الاعيان المملوكة فان فرض بقاؤها على ملك البائع بعد بيع الورق والجلد فيلزم شركته مع المشتري وهو خلاف الاتفاق وان انتقلت الى المشتري فان كان بجزء من العوض فهو البيع المنهي عنه لان بيع المصحف المركب من الخط وغيره ليس الا جعل جزء من الثمن بازاء الخط وان انتقلت اليه قهرا تبعا لغيره لا بجزء من العوض نظير بعض ما يدخل في المبيع فهو خلاف مقصود المتبايعين مع ان هذا كالتزام كون المبيع هو الورق المقيد بوجود هذه النقوش فيه لا الورق والنقوش فان النقوش غير مملوكة بحكم الشارع مجرد تكليف صوري اذ لا اظن ان يعطل احكام الملك فلا يجري على الخط المذكور اذا بنينا على انه ملك عرفا قد نهي عن المعاوضة عليه بل الظاهر انه اذا لم يقصد بالشراء الا الجلد والورق كان الخط باقيا على ملك البائع فيكون شريكا بالنسبة فالظاهر انه لا مناص عن التزام التكليف الصوري او يقال ان الخط لا يدخل في الملك شرعا وان دخل فيه عرفا فتأمل ولاجل ما ذكرنا التجأ بعض الى الحكم بالكراهة واولوية الاقتصار في المعاملة على ذكر الجلد والورق وترك ادخال الخط فيه احتراما وقد تعارف الى الآن تسمية ثمن القرآن هدية ثم ان المشهور بين العلامة ره ومن تأخر عنه عدم جواز بيع المصحف من الكافر على الوجه الذي يجوز بيعه من المسلم ولعله لفحوى ما دل على عدم تملك الكافر للمسلم وان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فان الشيخ ره قد استدل به على عدم تملك الكافر للمسلم ومن المعلوم ان ملك الكافر للمسلم ان كان علوا على الاسلام فملكه للمصحف اشد علوا عليه ولذا لم يوجد هنا قول بتملكه واجباره على البيع كما قيل به في العبد المسلم وح فلو كفر المسلم انتقل مصحفه الى وارثه ولو كان الوارث هو الامام هذا ولكن ذكر في ط في باب الغنائم ان ما يوجد في دار الحرب من المصاحف والكتب التي ليست بكتب الزندقة والكفر داخل في الغنيمة ويجوز بيعها وظاهر ذلك تملك الكفار للمصاحف والا لم يكن وجه لدخولها في الغنيمة بل كانت من مجهول المالك المسلم وارادة غير القرآن من المصاحف بعيدة والظاهر ان ابعاض المصحف في حكم الكل اذا كانت مستقلة واما المتفرقة في تضاعيف غير التفاسير من الكتب للاستشهاد بلفظه او معناه فلا يبعد عدم اللحوق لعدم تحقق الاهانة والعلو وفي الحاق الادعية المشتملة على اسماء الله تعالى كالجوشن الكبير مطلقا او مع كون الكافر ملحدا بها دون المقر بالله المحترم لاسمائه لعدم الاهانة والعلو وجوه وفي الحاق الاحاديث النبوية بالقرآن وجهان حكي الجزم بهما عن الكركي وفخر الدين قدس سرهما والتردد بينهما عن التذكرة وعلى اللحوق فيلحق اسم النبي ص بطريق اولى لانه اعظم من كلامه ص فيشكل ان يملك الكفار الدراهم والدنانير المضروبة في زماننا المكتوب عليها اسم النبي ص الا ان يقال ان المكتوب فيها غير مملوك عرفا ولا يجعل بازاء الاسم الشريف المبارك من حيث انه اسمه جزء من الثمن فهو كاسمه المبارك المكتوب على سيف او على باب دار او جدار الا ان يدعى ان مناط الحرمة التسليط لا المعاوضة بل ولا التمليك ويشكل ايضا من جهة تناولها الكافر مع العلم العادي بمسه اياه خصوصا مع الرطوبة

الثانية جوائز السلطان وعماله بل مطلق المال المأخوذ منهم مجانا او عوضا لا يخلو عن احوال لانه اما ان لا يعلم ان في جملة اموال هذا الظالم مالا محرما يصلح لكون المأخوذ هو من ذلك المال واما ان يعلم وعلى الثاني فاما ان لا يعلم ان ذلك المحرم او شيئا منه هو داخل في المأخوذ واما ان يعلم ذلك وعلى الثاني فاما ان يعلم تفصيلا واما ان يعلم اجمالا فالصور اربع اما الاولى فلا اشكال فيها في جواز الاخذ وحلية التصرف للاصل والاجماع والاخبار الآتية لكن ربما يوهم بعض الاخبار انه يشترط في حل مال الجائر ثبوت مال حلال له مثل ما عن الاحتجاج عن الحميري انه كتب الى صاحب الزمان عجل الله فرجه يسأله عن الرجل يكون من وكلاء الوقف مستحلا لما في يده ولا يتورع عن اخذ ماله ربما نزلت في قريته وهو فيها او ادخل منزله وقد حضر طعامه فيدعوني اليه فان لم آكل من طعامه عاداني فهل يجوز لي ان آكل من طعامه واتصدق بصدقة وكم مقدار الصدقة وان اهدى هذا الوكيل هدية الى رجل آخر فيدعوني الى ان انال منها وانا اعلم ان الوكيل لا يتورع عن اخذ ما في يده فهل علي فيه شيء الجواب ان كان لهذا الرجل مال او معاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل بره والا فلا بناء على ان الشرط في الحلية هو وجود مال آخر فاذا لم يعلم به لم يثبت الحل لكن هذه الصورة قليل التحقق واما الثانية فان كانت الشبهة فيها غير محصورة فحكمها كالصورة الاولى وكذا اذا كانت محصورة بين ما لا يبتلى المكلف به وبين ما من شأنه الابتلاء به كما اذا علم ان الواحد المردد بين هذه الجائزة وبين ام ولده المعدودة من خواص نسائه مغصوب وذلك لما تقرر في الشبهة المحصورة من اشتراط تعلق التكليف فيها بالحرام الواقعي بكون كل من المشتبهين بحيث يكون التكليف بالاجتناب عنه منجزا لو فرض كونه هو المحرم الواقعي

خمس المال المشتبه بالحرام

المشتبها بوقت لا ابتلا له ببعض اطرافه كما في المثال فان التكليف غير منجز بالحرام الواقعي على تقدير لاحتمال كون المحرم في المثال
هي ام الولد وتوضيح المطلب في محله ثم انه صرح جماعة بكراهة الاخذ وعن المنتهى الاستدلال له باحتمال الحرمة وبمثل قوله ع دع ما يريبك
وقولهم من ترك الشبهات نجى من المحرمات الخ وعدّ بما يرد على ذلك بان اخذ المال منهم يوجب محبتهم فان القلوب مجبولة على حب من احسن اليها
ويترتب عليه من المفاسد ما لا يخفى وفي الصحيح ان احدكم لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله وما عن الامام الكاظم ع من قوله
ع لولا اني ارى من ازوجه بها من عزاب آل ابي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها ابدا ثم انهم ذكروا ارتفاع الكراهة بامور منها اخبار المجيز بحليته بان
يقول هذه الجائزة من تجارتي او من زراعتي او نحو ذلك مما يحل للآخذ التصرف فيه وظ المحكي عن الرياض تبعا لظ الحدائق انه مما لا خلاف فيه
واعترف ولده في المناهل بانه لم يجد له مستندا مع انه لم يحك التصريح به الا عن الاردبيلي ثم عن العلامة الطباطبائي ويمكن ان يكون
المستند ما دل على قبول قول ذي اليد فيعمل بقوله كما لو قامت البينة على تملكه وشبهة الحرمة وان لم ترتفع بذلك الا ان الموجب للكراهة
ليس مجرد الاحتمال والا لعمت الكراهة اخذ المال من كل احد بل الموجب لها كون الظالم مظنة الظلم والغصب وغير متورع عن المحارم نظير كراهة
سؤر من لا يتوقى النجاسة وهذا المعنى يرتفع باخباره الا اذا كان خبره كيده مظنة للكذب لكونه ظالما غاصبا فيكون خبره كيده وتصرفه
غير مفيد الا للاباحة الظاهرية الغير المنافية للكراهة فيخص الحكم برفع الكراهة بما اذا كان مأمونا في خبره وقد صرح الاردبيلي بهذا
القيد في اخبار وكيله وبذلك يندفع ما يقال من انه لا فرق بين يد الظالم وتصرفه وبين خبره في كون كل منهما مفيدا للملكية الظاهرية
غير مناف للحرمة الواقعية المقتضية للاحتياط فلا وجه لوجود الكراهة الناشئة عن حسن الاحتياط مع اليد وارتفاعها مع الاخبار فتأمل
ومنها اخراج الخمس منه حكي عن المنتهى والمحقق الاردبيلي وظ الرياض هنا ايض عدم الخلاف ولعله لما ذكر في المنتهى في وجه استحباب
اخراج الخمس من هذا المال من ان الخمس مطهر للمال المختلط يقينا بالحرام فمحتمل الحرمة اولى بالطهرية فان مقتضى الطهارة بالخمس صيرورة
المال حلالا واقعيا فلا يبقى حكم الشبهة كما لا يبقى في المال المختلط يقينا بعد اخراج الخمس نعم يمكن الخدشة في اصل الاستدلال بان الخمس
انما يطهر المختلط بالحرام حيث ان بعضه حرام وبعضه حلال فكان الشارع جعل الخمس بدل ما فيه من الحرام فمعنى تطهيره تخليصه باخراج
الخمس مما فيه من الحرام فكان المقدار الحلال طاهرا في نفسه الا انه قد تلوث بسبب الاختلاط مع الحرام بحكم الحرام وهو وجوب الاجتناب
فاخراج الخمس مطهر له عن هذه القذارة العرضية واما المال المحتمل لكونه بنفسه حراما وقذرا ذاتيا فلا معنى لتطهيره باخراج خمسه بل
المناسب لحكم الاصل حيث جعل الاختلاط قذارة عرضية كون الحرام قذر العين ولازمه ان المال المحتمل الحرمة غير قابل للتطهير فلا
بد من الاجتناب عنه نعم يمكن ان يستأنس او يستدل على استحباب الخمس بعد فتوى النهاية التي هي كالرواية وفيها كفاية في الحكم بالاستحباب وكذا
فتوى السرائر مع عدم العمل فيها الا بالقطعيات بالموثقة المسئول فيها عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال ع لا الا ان لا يقدر فان فعل فصار
في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت فان موردها وان كان ما يقع في يده بازاء العمل الا ان الظ عدم الفرق بينه وبين ما
يقع في اليد على وجه الجائزة ويمكن ان يستدل له ايض بما دل على وجوب الخمس في الجائزة مطلقا وهي عدة اخبار مذكورة في محلها وحيث
ان المش غير قائلين بوجوب الخمس في الجائزة حملوا تلك الاخبار على الاستحباب ثم ان المستفاد مما تقدم من اعتذار الكاظم ع من قبول الجائزة بتزويج
عزاب الطالبيين لئلا ينقطع نسلهم ومن غيره ان الكراهة ترتفع بكل مصلحة هي اهم في نظر الشارع من الاجتناب عن الشبهة ويمكن ان
يكون اعتذاره ع اشارة الى انه لولا صرفها فيما يصرف فيه المظالم المردودة لما قبلها فيجب او ينبغي ان ياخذها ثم يصرفها في مصارف الحرام
وهذه الفروع كلها بعد الفراغ عن اباحة اخذ الجائزة والمتفق عليه من صورها صورة عدم العلم بالحرام في ماله اصلا او العلم بوجود الحرام
مع كون الشبهة غير محصورة او محصورة ملحقة بغير المحصورة على ما عرفت وان كانت الشبهة محصورة بحيث تقتضي قاعدة الاحتياط
لزوم الاجتناب عن الجميع لقابلية تنجز التكليف بالحرام المعلوم اجمالا فظ جماعة المصرح في الك وغيره الحل وعدم لحوق حكم الشبهة
المحصورة هنا قال في يع جوائز السلطان الظالم ان علمت حراما بعينها فهي حرام ونحوه عن نهاية الاحكام وس وغيرهما قال في الك تقييد
بالعين اشارة الى جواز اخذها وان علم ان في ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب
اجتناب الجميع للنص على ذلك انتهى اقول ليس في اخبار الباب ما يكون حاكما على قاعدة الاحتياط في الشبهة المحصورة بل هي مطلقة اقصاها
كونها من قبيل قولهم ع كل شيء لك حلال او كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال وقد تقرر حكومة قاعدة الاحتياط على ذلك فلا بد
من حمل الاخبار على مورد لا تقتضي القاعدة لزوم الاجتناب عنه كالشبهة الغير المحصورة او المحصورة التي لم يكن كل من محتملاته موردا لابتلاء المكلف او على
ان ما يتصرف فيه الجائر بالاعطاء يجوز اخذه حملا للتصرف على الصحيح لان تردد الحرام بين ما ملكه الجائر وبين غيره من قبيل التردد بين ما ابتلي
به المكلف وما لم يبتل به وهو ما لم يعرضه الجائر لتمليكه فلا يحرم قبول ما ملكه لتردد الحرام بين ما لم يعرضه لتمليكه فالتكليف بالاجتناب
عن الحرام الواقعي غير منجز عليه كما اشرنا اليه سابقا فلو فرضنا موردا خارجا عن هذه الوجوه المذكورة كما اذا اراد اخذ شيء من ماله مقاصة
او علم ان المجيز قد اجاز او اذن له الجائر في اخذ شيء من امواله على سبيل التخيير من المال المختلط في اعتقاده بالحرام على ان اليد لا تؤثر في حل

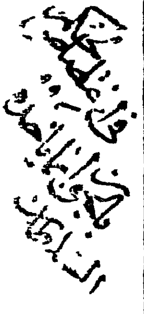
كلف ظاهراً بالاجتناب كما لو علمنا ان الشخص عالماً احد الثوبين المشتبهين فى نظره فانه لا يحكم بطهارته فالحكم فى هذه الصورة بجواز الاخذ من بعض
ذلك مع العلم بالحرام فيه وطرح قاعدة الاحتياط فى الشبهة المحصورة فى غاية الاشكال بل الضعف فلنذكر النصوص الواردة فى هذا المقام
ونتكلم فى مقدار شمولها لكل واحد بعد ذكره حتى نعلم عدم نهوضها للحكومة على القاعدة من الاخبار التى استدل بها فى هذا المقام قوله
كل شئ فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه وقوله كل شئ لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه ولا
ولا يخفى ان الاستناد فى المسألة لو كان مثل هذا لكان الواجب التزام ان الشبهة القاعدة المحصورة عدم وجوب الاحتياط مط كما عليه شرذمة
من متاخرى المتاخرين او ان مورد الشبهة المحصورة من جوائز الظلمة خارج عن عنوان الاصحاب وعلى اى تقدير فهو على طرف النقيض مما
تقدم عن الك ومنها صحيحة ابى ولاد قال قلت لابى عبد الله ع ما ترى فى رجل يلى اعمال السلطان ليس له مكسب الا من اعمالهم وانا امر به
وانزل عليه فيضيفنى ويحسن الى وربما امر لى بالدراهم والكسوة وقد ضاق صدرى من ذلك فقال لى كل وخذ منها فلك المهنأ وعليه الوزر
الخبر والاستدلال به على المدعى لا يخلو عن نظر لان الاستشهاد ان كان من حيث حكمه بحل مال العامل المجيز للسائل فلا يخفى ان الظاهر من
هذه الرواية ومن غيرها من الروايات حرمة ما يأخذه عمال السلطان بازاء عملهم له وان العمل للسلطان من المكاسب المحرمة فالحكم
بالحل ليس الا من حيث احتمال كون ما يعطى من غير اعيان ما يأخذه السلطان بل مما اقترضه او اشتراه فى الذمة واما من حيث ان ما يقع
من العامل بيد السائل لكونه من مال السلطان حلال لمن وجده فيتم الاستشهاد لكن فيه مع ان الاحتمال الاول مسقط للاستدلال
على حل الشبهة المحصورة التى تقتضى القاعدة لزوم الاحتياط فيه لان الاعتماد حينئذ على اليد كما لو فرض مثله فى غير الظلمة ان الحكم بالحل على هذا
الاحتمال غير وجيه الا على تقدير كون المال المذكور من الخراج والمقاسمة المباحين للشيعة اذ لو كان من صلب مال السلطان او غيره لم
يتجه حله لغير المالك بغير رضاه لان المفروض حرمته على العامل لعدم احترام عمله وكيف كان فالرواية اما من ادلة حل مال السلطان
المحمول بحكم الغلبة الى الخراج والمقاسمة واما من ادلة حل المال الماخوذ من المسلم لاحتمال كون المعطى مالكاً ولا اختصاص له بالسلطان
او عماله او مطلق الظالم او غيره واين هذا من المطلب الذى هو حل ما فى يد الجائر مع العلم اجمالاً بحرمة بعضه المقتضى مع حصر الشبهة
للاجتناب عن جميعه ومما ذكرنا يظهر الكلام فى مصححة ابى المعزا امر بالعامل فيجيزنى بالدراهم اخذها قال نعم وحج بها ورواية محمد بن هشام
امر بالعامل فيصلنى بالصلة اقبلها قال نعم قلت واحج بها قال حج بها ورواية محمد بن مسلم وزرارة عن ابى جعفر ع جوائز السلطان
ليس بها بأس الى غير ذلك من الاطلاقات التى لا تشمل من صورة العلم الاجمالى بوجود الحرام الا الشبهة الغير المحصورة وعلى تقدير شمولها الصورة
العلم الاجمالى مع انحصار الشبهة فلا يجدى لان الحل فيها مستند الى تصرف الجائر بالاباحة والتمليك وهو محمول على الصحيح مع انه لو
غمض النظر عن هذا او رد لشمول الاخبار لما اذا ابان الجائر من المشتبهين فى نظره بالشبهة المحصورة ولا يجرى هنا اصالة الصحة فى تصرفه
ويمكن استناد الحل فيها الى ما ذكرنا سابقاً من ان تردد الحرام بين ما ابانه الجائر وملكه وبين ما بقى تحت يده من الاموال التى لا دخل فيها
للشخص المجاز تردد بين ما ابتلى به المكلف من المشتبهين وبين ما لم يبتل به ولا يجب الاجتناب عن شئ منهما من غير فرق بين هذه المسألة
وغيرها من موارد الاشتباه مع كون احد المشتبهين مختصاً بابتلاء المكلف به ثم لو فرض نص مطلق فى حل هذه الشبهة مع قطع
النظر عن التصرف وعدم الابتلاء بكل المشتبهين لم ينهض للحكومة على قاعدة الاحتياط فى الشبهة المحصورة كما لا ينهض ما تقدم من قولهم
كل شئ حلال الخ ومما ذكرنا يظهر ان اطلاق الجماعة لحل ما يعطيه الجائر مع عدم العلم بحرمته عينا ان كان شاملا لصورة العلم الاجمالى
بوجود حرام فى الجائزة مردد بين هذا وبين غيره مع انحصار الشبهة فهو مستند الى حمل تصرفه على الصحة او الى عدم الاعتناء بالعلم الاجمالى
لعدم ابتلاء المكلف بالجميع لا لكون هذه المسألة خارجة بالنص عن حكم الشبهة المحصورة نعم قد يخدش فى حمل تصرف الظالم على الصحيح من
حيث انه مقدم على التصرف فيما فى يده من المال المشتمل على الحرام على وجه عدم المبالاة بالتصرف فى الحرام فهو كمن اقدم على ما فى يده
من المال المشتبه المختلط عنده بالحرام ولم يقل احد بحمل تصرفه حينئذ على الصحيح لكن الظاهر ان هذه الخدشة غير مسموعة عند الاصحاب فانهم
لا يعتبرون فى الحمل على الصحيح احتمال تورع المتصرف عن التصرف الحرام لكونه حراما بل يكتفون باحتمال صدور الصحيح منه ولو لدواع
اخر واما عدم الحمل فيما اذا اقدم المتصرف على الشبهة المحصورة الواقعة تحت يده فلفساد تصرفه فى ظاهر الشرع فلا يحمل على الصحيح الواقعى فتم
فان المقام لا يخلو عن اشكال وعلى اى تقدير فلم يثبت من النص ولا الفتوى مع اجتماع شرائط اعمال قاعدة الاحتياط فى الشبهة المحصورة
عدم وجوب الاجتناب فى المقام والغاء تلك القاعدة واوضح ما فى هذا الباب من عبارات الاصحاب ما فى السرائر حيث قال اذا كان يعلم
ان فيه شيئا مغصوبا الا انه غير متميز العين بل هو مخلوط فى غيره من امواله او غلاته التى يأخذها على جهة الخراج فلا بأس بشرائه منه وقبول
صلته لانها صارت بمنزلة المستهلك لانه غير قادر على ردها بعينها انتهى وقريب منها ظاهر عبارة النهاية بدون ذكر التعليل ولا ريب
ان الحلى لم يتجوز اخذ المال المردد الى النص بل الى ما فهمه من القاعدة ولا يخفى عدم تماميتها الا ان يريد به الشبهة الغير المحصورة بقرينة
الاستهلاك الصورة الثالثة ان يعلم تفصيلا حرمة ما يأخذه ولا اشكال فى حرمته على الاخذ الا ان الكلام فى حكمه اذا وقع فى

يده فمقبول على الصحيح لما أن يكون قبل وقوعه في يده أو بعده فإن كان قبله لم يجز أخذه بغير نية الرد إلى صاحبه سواء أخذه
اختياراً أو تقية لأن أخذه بغير هذه النية تصرف لم يعلم رضا صاحبه به والتقية تتأدى بقصد الرد فإن أخذه بغير هذه النية كان غاصباً
تترتب عليه أحكامه وإن أخذه بنية الرد كان محسناً وكان في يده أمانة شرعية وإن كان العلم به بعد وقوعه في يده كان كذلك
ويحتمل قوياً الضمان هنا لأنه أخذه بنية التملك لا بنية الحفظ والرد ومقتضى عموم على اليد الضمان وظاهر المسالك عدم الضمان رأساً
مع القبض جاهلاً قال لأنه يد أمانة فيستصحب وحكي موافقته عن العلامة الطباطبائي رحمه الله في مصابيحه لكن المعروف من المسالك وغيره
في مسألة ترتب الأيدي على مال الغير ضمان كل منهم ولو مع الجهل غاية الأمر رجوع الجاهل على العالم إذا لم يقدم على أخذه مضموناً ولا إشكال
عندهم ظاهراً فإنه لو استمر جهل القابض المتهب إلى أن تلف في يده كان للمالك الرجوع عليه ولا دافع لهذا المقتضي مع حصول العلم
بكونه مال الغير فيستصحب الضمان لا عدمه وذكر في المسالك فيمن استودعه الغاصب مالاً مغصوباً أنه يرده إلى المالك مع الإمكان ولو أخذه منه
قهراً ففي الضمان نظر والذي يقتضيه قواعد الغصب أن للمالك الرجوع على أيهما شاء وإن كان قرار الضمان على الغاصب انتهى والظاهر
أن مورد كلامه ما إذا أخذ الودعي المال من الغاصب جهلاً بغصبه ثم تبين له وهو الذي حكم فيه هنا بعدم الضمان لو استرده الظالم المجيز أو
تلف بغير تفريط وعلى أي حال فيجب على المجاز رد الجائزة بعد العلم بغصبيتها إلى مالكها أو وليه والظاهر أنه لا خلاف في كونه فورياً ولا يسقط
بإعلام صاحبه وفاقاً له وجوب أداء الأمانة ووجوب الإقباض وعدم كفاية التخلية إلا أن يدعى أنها في مقام حرمة الحبس ووجوب التمكين
لا تكليف الأمين بالإقباض ومن هنا ذكر غير واحد كما عن التذكرة والمسالك وجامع المقاصد أن المراد برد الأمانة رفع اليد عنها والتخلية بينه وبينها
وعلى هذا فيشكل حملها إليه لأنه تصرف لم يؤذن فيه إلا إذا كان الحمل مساوياً لمكانه الموجود فيه أو أحفظ فإن الظاهر جواز نقل الأمانة
الشرعية من مكان إلى آخر إذا لم يكن أبعد من التلف والحفظ ولو جهل صاحبه وجب الفحص مع الإمكان لتوقف الأداء الواجب بمعنى
التمكين وعدم الحبس على الفحص مضافاً إلى الأمر به في الدين المجهول المالك ثم لو ادعاه مدع ففي سماع قول من يدعيه مطلقاً لأنه لا معارض
له أو مع الوصف تنزيلاً له منزلة اللقطة أو يعتبر الثبوت شرعاً للأصل وجوه ويحتمل غير بعيد عدم وجوب الفحص لإطلاق غير واحد
من الأخبار ثم إن المناط صدق اشتغال الرجل بالفحص نظير ما ذكروه في تعريف اللقطة ولو احتاج الفحص إلى بذل مال كأجرة دلال
صائح عليه فالظاهر عدم وجوبه على الواجد بل يتولاه الحاكم ولاية عن صاحبه ويخرج عن العين أجرة الدلال ثم يتصدق بالباقي إن لم يوجد
صاحبه ويحتمل وجوبه عليه لتوقف الواجب عليه وذكر جماعة في اللقطة أن أجرة التعريف على الواجد لكن حكي عن التذكرة أنه إن قصد
الحفظ دائماً يرجع أمره إلى الحاكم ليبذل الأجرة من بيت المال أو يستقرض على المالك أو يبيع بعضها إن رآه أصلح واستوجهه في المسالك ثم إن
الفحص لا يتقيد بالسنة على ما ذكره الأكثر هنا بل حده اليأس وهو مقتضى الأصل إلا أن المتقدم [illegible] على أنه إذا أودع الغاصب
مال الغصب لم يجز الرد إليه بل يجب رده إلى المالك فإن جهل عرّف سنة ثم يتصدق به عنه مع الضمان لرواية حفص بن غياث لكن
موردها في من أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً واللص مسلم فهل يرده عليه فقال لا يرده فإن أمكنه أن يرده على صاحبه فعل
وإلا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولاً فإن أصاب صاحبها ردها عليه وإلا تصدق بها فإن جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الغرم و
الأجر فإن اختار الأجر فالأجر له وإن اختار الغرم غرم له وكان الأجر له وقد تعدى الأصحاب من اللص إلى مطلق الغاصب بل لم يبعدوا
من الوديعة المجهول مالكها إلى مطلق ما يعطيه الغاصب ولو بعنوان غير الوديعة كما فيما نحن فيه نعم ذكر في التذكرة فيما نحن فيه أنه روي
أنه بمنزلة اللقطة ففهم التعدي من الرواية وذكر في السرائر أن إجراء حكم اللقطة فيما نحن فيه ليس بجيد كما أنه عكس في السرائر فألحق الوديعة
بمطلق مجهول المالك والإنصاف أن الرواية يعمل بها في الوديعة أو مطلق ما أخذ من الغاصب بعنوان الحسبة للمالك لا مطلق ما أخذ
لمصلحة الآخذ فإن الأقوى فيه تحديد التعريف فيه باليأس للأصل بعد اختصاص المخرج عنه بما عدا ما نحن فيه مضافاً إلى ما ورد
من الأمر بالتصدق بمجهول المالك مع عدم معرفة المالك كما في الرواية الواردة في بعض عمال بني أمية لعنهم الله من الأمر بالصدقة
بما لا يعرف صاحبه مما وقع في يده من أموال الناس بغير حق ثم الحكم بالصدقة هو المشهور فيما نحن فيه أعني جوائز الظالم ونسبه في السرائر إلى رواية
أصحابنا فهي مرسلة مجبورة بالشهرة المحققة مؤيدة بأن التصدق أقرب طرق الإيصال وما ذكره الحلي من إبقائها أمانة في يده والوصية
بها معرض للتلف مع أنه لا يبعد دعوى شهادة حال المالك للقطع برضاه بانتفاعه بها في الآخرة على تقدير عدم الانتفاع بها في الدنيا هذا والعمدة ما أرسله في السرائر مؤيداً بأخبار
اللقطة وما في حكمها وبعض أخبار الواردة في حكم ما في يد بعض عمال بني أمية الشامل بإطلاقه لما نحن فيه من جوائز بني أمية حيث قال
له اخرج من جميع ما اكتسبت في ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت به وتؤيده أيضاً الأمر بالتصدق بما يجتمع
عند الصياغ من أجزاء النقدين وما ورد من الأمر بالتصدق بما يبقى في ذمة الشخص لأجير استأجره ومثله مصححة يونس كنا مرافقين لقوم
بمكة فارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف أوطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به قال
تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس قلت له لست أعرفهم ولا ندري كيف نسأل عنهم قال بعه وأعط ثمنه أصحابك قال جعلت فداك أهل

الولاية قال نعم ثم يظهر من بعض الروايات ان مجهول المالك مال الامام ع كرواية داود بن ابي يزيد اني قد اصبت مالا واني قد خفت فيه على نفسي
فلو اصبت صاحبه دفعته اليه وتخلصت منه فقال ابو عبد الله ع لو اصبته كنت تدفعه اليه فقال اي والله فقال ع والله ما له صاحب غيري
قال فاستحلفه ان يدفعه الى من يأمره وحلف قال فاذهب فقسمه بين اخوانك ولك الامن مما خفته قال فقسمته بين اصحابه هذا واما ما ذكره
في وجه التصدق من انه احسان وانه اقرب طرق الايصال وان الاذن فيه حاصل بشهادة الحال فلا يصلح شيء منها للتأييد فضلا عن
الاستدلال لمنع جواز كل احسان في مال الغائب ومنع كونه اقرب طرق الايصال بل الاقرب دفعه الى الحاكم الذي هو ولي الغائب واما شهادة
الحال فغير مطردة اذ بعض الناس لا يرضى بالتصدق لعدم يأسه عن وصوله اليه خصوصا اذا كان المالك مخالفا او ذميا يرضى بالتلف
ولا يرضى بالتصدق على الشيعة فمقتضى القاعدة لولا ما تقدم من النص هو لزوم الدفع الى الحاكم ثم الحاكم يتبع شهادة حال المالك فان
شهدت برضاه بالصدقة او بالامساك عمل عليها والا تخير بينهما لان كلا منهما تصرف لم يؤذن فيه من المالك ولا بد من احدهما ولا ضمان فيهما ويحتمل
قويا تعين الامساك لان الشك في جواز التصدق يوجب بطلانه لاصالة الفساد واما بملاحظة ورود النص بالتصدق فالظاهر عدم جواز
الامساك امانة لانه تصرف لم يؤذن فيه من المالك ولا الشارع ويبقى الدفع الى الحاكم والتصدق وقد يقال ان مقتضى الجمع بينه وبين دليل
ولاية الحاكم هو التخيير بين الصدقة والدفع الى الحاكم فلكل منهما الولاية ويشكل بظهور النص في تعيين التصدق نعم يجوز الدفع اليه من حيث ولايته
على مستحقي الصدقة وكونه اعرف بمواقعها ويمكن ان يقال ان اخبار التصدق واردة في مقام اذن الامام بالصدقة او محمولة على بيان
المصرف فانك اذا تأملت كثيرا من التصرفات الموقوفة على اذن الحاكم وجدتها واردة في النصوص على طريق الحكم العام كاقامة البينة و
الاحلاف والمقاصة وكيف كان فالاحوط خصوصا بملاحظة ما دل على ان مجهول المالك مال الامام ع مراجعة الحاكم بالدفع اليه
او استئذانه ويتأكد ذلك في الدين المجهول المالك اذ الكلي لا يتشخص للغريم الا بقبض الحاكم الذي هو وليه وان كان ظاهر الاخبار الواردة
فيه ثبوت الولاية للمديون ثم ان حكم تعذر الايصال الى المالك المعلوم تفصيلا حكم جهالة المالك وتردده بين غير محصورين في التصدق
استقلالا او باذن الحاكم كما صرح به جماعة منهم المحقق في يع وغيره ثم ان مستحق هذه الصدقة هو الفقير لانه المتبادر من اطلاق الامر
بالتصدق وفي جواز اعطائها للهاشمي قولان من انها صدقة مندوبة عن المالك وان وجبت على من هي بيده الا انه نائب كالوكيل والوصي
ومن انها مال تعين صرفه بحكم الشارع لا بامر المالك حتى تكون مندوبة مع ان كونها من المالك غير معلوم فلعلها ممن تجب عليه ثم ان
في الضمان لو ظهر المالك ولم يرض بالتصدق وعدمه مطلقا او بشرط عدم ترتب يد الضمان كما اذا اخذه من الغاصب حسبة لا بقصد التملك
وجوه من اصالة البراءة بعد التصدق واصالة لزوم الصدقة بمعنى عدم انقلابها عن الوجه الذي وقعت عليه ومن عموم ضمان من اتلف ولا ينافيه
اذن الشارع لاحتمال انه اذن في التصدق على هذا الوجه كاذنه في التصدق باللقطة المضمونة بلا خلاف وبما استودع من الغاصب وليس
هنا امر مطلق بالتصدق ساكت عن ذكر الضمان حتى يستظهر منه عدم الضمان مع السكوت عنه ولكن يضعف هذا الوجه ان ظاهر دليل
الاتلاف كونها علة تامة للضمان وليس كذلك ما نحن فيه وايجابه للضمان مراعى بعدم اجازة المالك يحتاج الى دليل آخر الا ان يقال انه
ضامن بمجرد التصدق ويرتفع باجازته فتأمل هذا مع ان الظاهر من دليل الاتلاف اختصاصه بالاتلاف على المالك لا الاتلاف له والاحسان
اليه والمفروض ان الصدقة انما قلنا بها لكونها احسانا واقرب طرق الايصال بعد اليأس من وصوله اليه واما احتمال كون التصدق
مراعى كالفضولي فمفروض الانتفاء اذ لم يقل احد برجوع المالك على الفقير مع بقاء العين وانتقال الثواب من شخص الى غيره حكم شرعي
وكيف كان فلا مقتضي للضمان وان كان مجرد الاذن في الصدقة غير مقتض لعدمه فلا بد من الرجوع الى الاصل لكن الرجوع الى اصالة
البراءة انما يصح فيما لم يسبق بيد الضمان وهو ما اذا اخذ المال من الغاصب حسبة واما اذا تملكه منه ثم علم بكونه مغصوبا فالاجود استصحاب
الضمان في هذه الصورة لان المتيقن هو ارتفاع الضمان بالتصرف الذي يرضى به المالك بعد الاطلاع لا مطلقا فتبين ان التفصيل بين
يد الضمان وغيرها اوفق بالقاعدة لكن الاوجه الضمان مطلقا اما تحكيما للاستصحاب حيث يعارض البراءة ولو بضميمة عدم القول بالفصل
واما للمرسلة المتقدمة عن السرائر واما لاستفادة ذلك من خبر الوديعة ان لم نتعد عن مورده الى ما نحن فيه من جعله بحكم اللقطة لكن يستفاد
منه ان الصدقة بهذا الوجه حكم اليأس عن المالك ثم الضمان هل يثبت بمجرد التصدق واجازته رافعة او يثبت بالرد من حينه او من حين
التصدق وجوه من دليل الاتلاف والاستصحاب ومن اصالة عدم الضمان قبل الرد ومن ظاهر الرواية المتقدمة في اللقطة ولو مات المالك
ففي قيام وارثه مقامه في اجازة التصدق ورده وجه قوي لان ذلك من قبيل الحقوق المتعلقة بذلك الاموال فيورث كغيره من الحقوق
ويحتمل العدم لفرض لزوم التصدق بالنسبة الى العين فلا حق لاحد فيه والمتيقن من الرجوع الى القيمة هو المالك ولو مات المتصدق فرده المالك
فالظاهر خروج الغرامة من تركته لانه من الحقوق المالية اللازمة عليه بسبب فعله هذا كله على تقدير مباشرة المتصدق له ولو دفعه الى الحاكم
فتصدق به بعد اليأس فالظاهر عدم الضمان لبراءة ذمة الشخص بالدفع الى ولي الغائب وتصرف الولي كتصرف المولى عليه ويحتمل الضمان
لان الغرامة هنا ليس لاجل ضمان المال وعدم نفوذ التصرف الصادر من المتصدق حتى يفرق بين تصرف الولي وغيره لثبوت الولاية للمتصدق في

هذا التصرف لان ثبوت المفروض الولاية له كالحاكم ولذا لا يسترد العين من الفقير اذا رد المالك التصرف لازم والغرامة حكم شرعي تعلق
بالمتصدق كائنا من كان فاذا كان المكلف بالتصدق هو من وقع في يده لكونه هو المأيوس في الحاكم وكيلا كان الغرم على الموكل ولو كان المكلف هو
الحاكم لوقوع المال في يده قبل اليأس عن مالكه فهو المكلف بالفحص ثم التصدق كان الضمان عليه واما الصورة الرابعة وهو ما علم اجمالا
اشتمال الجائزة على الحرام فاما ان يكون الاشتباه موجبا لحصول الاشاعة والاشتراك واما ان لا يكون وعلى الاول فالقدر والمالك اما
معلومان او مجهولان او مختلفان وعلى الاول فلا اشكال وعلى الثاني فالمعروف اخراج الخمس على تفصيل مذكور في باب الخمس ولو علم
القدر فقد تقدم في القسم الثالث ولو علم المالك وجب التخلص معه بالمصالحة وعلى الثاني فيتعين القرعة او البيع والاشتراك في الثمن و
تفصيل ذلك كله في كتاب الخمس واعلم ان اخذ ما في يد الظالم ينقسم باعتبار نفس الاخذ الى الاحكام الخمسة وباعتبار نفس المال الى
المحرم والمكروه والواجب فالمحرم ما علم كونه مال الغير مع عدم رضاه بالاخذ والمكروه المال المشتبه والواجب ما يجب استنقاذه من يده
من حقوق الناس حتى انه يجب على الحاكم الشرعي استنقاذ ما في ذمته من حقوق السادة والفقراء ولو بعنوان المقاصة بل يجوز ذلك لآحاد
الناس خصوصا نفس المستحقين مع تعذر استيذان الحاكم وكيف كان فالظاهر انه لا اشكال في كون ما في ذمته من قيم المتلفات غصبا
من جملة ديونه نظير ما استقر في ذمته بقرض او ثمن مبيع او صداق او غيرها ومقتضى القاعدة كونها كذلك بعد موته فيقدم جميع ذلك على
الارث والوصية الا انه ذكر بعض الاساطين ان ما في يده من المظالم تالفا لا يلحقه حكم الديون في التقديم على الوصايا والمواريث لعدم
انصراف الدين اليه وان كان منه وبقاء عموم الوصية والميراث على حاله وللسيرة المأخوذة يدا بيد من مبدأ الاسلام الى يومنا هذا
فعلى هذا لو اوصى بها اي الثلث خرجت من الثلث انتهى وفيه منع الانصراف فانا لا نجد بعد مراجعة العرف فرقا بين ما اتلفه هذا
الظالم عدوانا وبين ما اتلفه نسيانا ولا بين ما اتلفه هذا الظالم عدوانا وبين ما اتلفه شخص آخر من غير الظلمة مع انه لا اشكال في جريان
احكام الدين عليه في حال حيوته من جواز المقاصة من ماله كما هو المنصوص وتعلق الخمس والاستطاعة وغير ذلك فلو تم الانصراف لزم
اهمال الاحكام المنوطة بالدين وجودا وعدما من غير فرق بين حيوته وموته وما ادعاه من السيرة فهو ناش من قلة مبالاة الناس
كما هو ديدنهم في اكثر السير التي استمروا عليها ولذا لا يفرقون في ذلك بين الظلمة وغيرهم ممن علموا باشتغال ذمته بحقوق الناس من جهة حق
السادة والفقراء او من جهة العلم بفساد اكثر معاملاته ولا في انفاذ وصايا الظلمة وتوريث ورثتهم بين اشتغال ذممهم بعوض المتلفات
وارش الجنايات وبين اشتغالها بديونهم المستقرة عليهم من معاملاتهم وصدقاتهم الواجبة عليهم ولا بين ما علم المظلوم فيه تفصيلا
وبين ما لم يعلم فانك اذا تتبعت احوال الظلمة وجدت ما استقر في ذممهم من جهة المعاوضات والمداينات مطلقا او من جهة خصوص اشخاص
معلومين تفصيلا او مشتبهين في محصور كافية في استغراق تركتهم المانع من التصرف فيها بالوصية والارث وبالجملة فالتمسك
بالسيرة المذكورة اوهن من دعوى الانصراف السابقة فالخروج بها عن القواعد المنصوصة المجمع عليها غير متوجه الثالثة ما ياخذه
السلطان المستحل لاخذ الخراج والمقاسمة من الاراضي باسمهما ومن الانعام باسم الزكوة يجوز ان يقبض منه مجانا او بالمعاوضة
وان كان مقتضى القاعدة حرمته لانه غير مستحق لاخذه فتراضيه مع من عليه الحقوق المذكورة في تعيين شيء من ماله لاجلها فاسد
كما اذا تراضى الظالم مع مستأجر دار الغير في دفع شيء اليه عوض الاجرة هذا مع التراضي واما اذا قهره على اخذ شيء بهذه العنوانات
ففساده اوضح وكيف كان فما ياخذه الجائر باق على ملك المأخوذ منه ومع ذلك يجوز قبضه عن الجائر بلا خلاف يعتد به بين الاصحاب
وعن بعض حكاية الاجماع عليه قال في محكي التنقيح ان الدليل على جواز شراء الثلثة من الجائر وان لم يكن مستحقا له النص الوارد عنهم
ع والاجماع وان لم يعلم مستنده ويمكن ان يكون مستنده ان ذلك حق للائمة وقد اذنوا لشيعتهم في شراء ذلك فيكون تصرف الجائر كتصرف
الفضولي اذا انضم اليه اذن المالك انتهى اقول والاولى ان يقال اذا انضم اليه اذن متولي الملك كما لا يخفى وفي جامع المقاصد ان عليه اجماع فقهاء
الامامية والاخبار المتواترة عن الائمة الهداة وفي المسالك اطبق عليه علماؤنا ولا نعلم فيه مخالفا وعن المفاتيح انه لا خلاف فيه و
في الرياض انه استفاض نقل الاجماع عليه وقد تايدت دعاويهم بالشهرة المحققة بين الشيخ ومن تاخر عنه ويدل عليه قبل الاجماع
مضافا الى لزوم الحرج العظيم في الاجتناب عن هذه الاموال بل اختلال النظام والى الروايات المتقدمة لاخذ الجوائز من السلطان خصوصا
الجوائز العظام التي لا يحتمل عادة ان يكون من غير الخراج وكان الامام ع يابى عن اخذها احيانا معللا بان فيها حقوق الامة روايات
منها صحيحة الحذاء عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم ياخذون منهم
اكثر من الحق الذي يجب عليهم فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا باس به حتى يعرف الحرام بعينه فيجتنب قلت فما
ترى في مصدق يجيئنا فياخذ صدقات اغنامنا فنقول بعناها فيبيعناها فما ترى في شراء ذلك منه فقال ان كان قد اخذها
وعزلها فلا باس قيل له فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا وياخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك منه فقال
ان كان قد قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا باس دلت هذه الرواية على ان شراء الصدقات من الانعام والغلات من عمال السلطان كان مفروغ

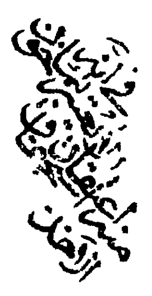
الجواز عند السائل وانما سال اولا عن الجواز مع العلم الاجمالي بحصول الحرام في ايدي العمال وثانيا من جهة توهم الحرمة او الكراهة في شراء ما يخرج
في الصدقة كما ذكر في باب الزكوة وثالثا من جهة كفاية الكيل الاول وبالجملة ففي هذه الرواية سؤالا وجوابا اشعار بان الجواز كان من
الواضحات الغير المحتاجة الى السؤال والا لكان اصل الجواز اولى بالسؤال حيث ان ما ياخذونه باسم الزكوة معلوم الحرمة تفصيلا فلا فرق
بين اخذ الحق الذي يجب عليهم واكثر منه يكفي في قوله حتى يعرف الحرام منه في الدلالة على مفروغية حل ما ياخذونه من الحق وان الحرام
هو الزائد والمراد بالحلال هو الحلال بالنسبة الى من ينتقل اليه وان كان حراما بالنسبة الى الجائر الاخذ له بمعنى معاقبته على اخذه وضمانه وحرمة
التصرف في ثمنه وفي وصفه للماخوذ بالحلية دلالة على عدم اختصاص الرخصة بالشراء بل يعم جميع انواع الانتقال الى الشخص فاندفع
ما قيل من ان الرواية مختصة بالشراء فليقتصر في مخالفة القواعد عليه ثم الظاهر من الفقرة الثانية السؤال والجواب عن حكم المقاسمة فاعتراض
الفاضل القطيفي الذي صنف في الرد على رسالة المحقق الكركي المسماة بقاطعة اللجاج في حل الخراج رسالة زيف فيها جميع ما في الرسالة من ادلة
الجواز بعدم دلالة الفقرة الثانية على حكم المقاسمة واحتمال كون القاسم هو زارع الارض او وكيله ضعيف جدا وتبعه على هذا
الاعتراض المحقق الاردبيلي ره وزاد عليه ما سكت هو عنه من عدم دلالة الفقرة الاولى على حل شراء الزكوة بدعوى ان قوله ع لا باس حتى
تعرف الحرام منه لا يدل الا على جواز شراء ما كان حلالا بل مشتبها وعدم جواز شراء ما كان معروفا انه حرام بعينه ولا يدل على
جواز شراء الزكوة بعينها صريحا نعم ظاهرها ذلك لكن لا ينبغي الحمل عليه لمنافاته العقل والنقل ويمكن ان يكون سبب الاجمال منه التقية
ويؤيد عدم الحمل على الظاهر انه غير مراد بالاتفاق اذ ليس بحلال ما اخذه الجائر فتامل انتهى وانت خبير بانه ليس في العقل ما يقتضي
قبح الحكم المذكور واي فارق بين هذا وبين ما احلوه لشيعتهم مما فيه حقوقهم ولا في النقل الا عمومات قابلة للتخصيص بمثل الصحيحة
وغيرها المشتهرة بين الاصحاب رواية وعملا مع نقل الاتفاق عن جماعة واما الحمل على التقية فلا يجوز بمجرد معارضة العمومات كما لا يخفى
ومنها رواية اسحاق بن عمار قال سالته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم قال يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا وجه الدلالة
ان الظاهر من الشراء من العامل ما هو شراء عامل فيه وهو الذي ياخذه من الحقوق من قبل السلطان نعم لو بني على المناقشة احتمل ان يريد
السائل شراء املاك العامل منه مع علمه بكونه ظالما غاصبا فيكون سؤالا عن معاملة الظلمة لكنه خلاف الانصاف وان ارتكبه صاحبا
الرسالتين ومنها رواية ابي بكر الحضرمي قال دخلت على ابي عبد الله ع وعنده ابنه اسمعيل فقال ما يمنع ابن ابي سمال ان يخرج شبان الشيعة فيكفونه
ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس ثم قال لي لم تركت عطاءك قلت مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سمال ان يبعث اليك
بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا فان ظاهره حل ما يعطى من بيت المال عطاء او اجرة للعمل فيما يتعلق به قال المحقق الكركي ان هذا
الخبر نص في الباب لانه ع بين ان لا خوف على السائل في دينه لانه لم ياخذ الا نصيبه من بيت المال وقد ثبت في الاصول تعدي الحكم بتعدي العلة
المنصوصة انتهى وتعجب منه الاردبيلي ره فقال انا ما فهمت منه دلالة ما وذلك لان غايتها ما ذكر وقد يكون شيء من بيت المال ويجوز
اخذه واعطاؤه للمستحقين بان يكون منذورا او وصية لهم بان يعطيهم ابن ابي سمال وغير ذلك انتهى وقد تبع في ذلك صاحب الرسالة
حيث قال ان الدليل لا اشعار فيه بالخراج اقول الانصاف ان الرواية ظاهرة في حل ما في بيت المال مما ياخذه الجائر ومنها الاخبار الواردة
في احكام تقبل الخراج من السلطان على وجه يستفاد من بعضها كون اصل التقبل مسلم الجواز عندهم فمنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع
في جملة حديث قال لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالنصف والثلث والربع قال نعم لا باس به وقد
قبل رسول الله ص خيبر اعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف ومنها الصحيح عن اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله ع قال
سالته عن الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصائد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا
لا يكون ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل منه قال اذا علمت من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك فاشتره وتقبل به ونحوها الموثق المروي
في الكافي والتهذيب عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي بادنى تفاوت ورواية الفيض بن المختار قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما تقول في ارض
اتقبلها من السلطان ثم اواجرها من اكرتي على ان ما اخرج الله تعالى منها من شيء لي من ذلك النصف او الثلث بعد حق السلطان قال لا
باس كذلك اعامل اكرتي الى غير ذلك من الاخبار الواردة في باب قبالة الارض واستيجار ارض الخراج من السلطان ثم اجارتها للزارع بازيد من ذلك
وقد يستدل بروايات اخر لا تخلو عن قصور في الدلالة منها الصحيح عن جميل بن صالح قال ارادوا بيع تمر عين ابي زياد واردت ان اشتريه
فقلت لا حتى استامر ابا عبد الله ع فسالت معاذا ان يستامره فقال قل له يشتريه فانه ان لم يشتره اشتراه غيره ودلالته مبنية على كون
عين زياد من الاملاك الخراجية ولعله من الاملاك المغصوبة من الامام او غيره والموقوف اشتراء حاصلها على اذن الامام ع ويظهر من
بعض الاخبار ان عين زياد كان ملكا لابي عبد الله ع ومنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال قال لي ابو الحسن ع ما لك لا تدخل مع علي
في شراء الطعام اني اظنك ضيقا قلت نعم وان شئت وسعت علي قال اشتره وبالجملة ففي الاخبار المتقدمة غنى عن ذلك ينبغي التنبيه على
امور الاول ان ظاهر عبارات الاكثر بل الكل ان الحكم مختص بما ياخذه السلطان فقبل اخذه للخراج لا يجوز المعاملة عليه بشراء ما في ذمة مستعمل



الارض او الحوالة عليه بنحو ذلك وبه صرح السيد العميد فيما حكي عن شرحه على النافع حيث قال انما يحل ذلك بعد قبض السلطان او
نائبه ولذا قال المص يأخذها انتهى لكن صريح جماعة عدم الفرق بل صرح المحقق الثاني بالاجماع على عدم الفرق بين القبض وعدمه وفي
الرياض صرح بعدم الخلاف وهذا هو الظاهر من الاخبار المتقدمة الواردة في قبالة الارض وجزية الرؤس حيث دلت على انه يحل ما في ذمة
مستعمل الارض من الخراج لمن تقبل الارض من السلطان والظاهر من الاصحاب في باب المساقاة حيث يذكرون ان خراج السلطان على
مالك الاشجار الا ان يشترط خلافه اجراء ما يأخذه الجائر منزلة ما يأخذه العادل في ابراء ذمة مستعمل الارض الذي استقر عليه اجرتها
باداء غيره بل ذكروا في المزارعة ايضا ان خراج الارض كما في كلام الاكثر او الارض الخراجية كما في الغنية والسرائر على مالكها وان كان يشكل
توجيهه من جهة عدم المالك للاراضي الخراجية وكيف كان فالاقوى ان المعاملة على الخراج جائزة ولو قبل قبضها واما تعبير الاكثر بما
يأخذه فالمراد به اما الاعم مما يبنى على اخذه ولو لم يأخذه فعلا واما المأخوذ فعلا لكن الوجه في تخصيص العلماء العنوان به جعله
كالمستثنى من جوائز السلطان التي حكموا بوجوب ردها على مالكها اذا علمت حراما بعينها فافهم ويؤيد الثاني سياق كلام بعضهم
حيث يذكرون هذه المسألة عقيب مسألة الجوائز خصوصا عبارة القواعد حيث صرح بتعميم الحكم بقوله وان عرف اربابه ويؤيد الاول
ان المحكي عن الشهيد في حواشيه على القواعد انه علق على قول العلامة ان الذي يأخذه الجائر الى اخر قوله وان لم يقبضها الجائر انتهى الثاني هل يختص
حكم الخراج من حيث الخروج عن قاعدة كونه مالا مغصوبا محرما بمن ينتقل اليه فلا استحقاق للجائر في اخذه اصلا فلم يمض الشارع من
هذه المعاملة الا حل ذلك للمنتقل اليه او يكون الشارع قد امضى سلطنة الجائر عليه فيكون منعه عنه او بذله للعوض عنه غيرها في العقد
معه حراما صريح الشهيد والمحكي عن جماعة ذلك قال المحقق الكركي في رسالته ما زلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لا سيما شيخنا الاعظم
الشيخ علي بن هلال ره انه لا يجوز لمن عليه الخراج سرقته ولا جحوده ولا منعه ولا شيء منه لان ذلك حق واجب عليه انتهى وفي المسالك
في باب الارضين وذكر الاصحاب انه لا يجوز لاحد جحدها ولا منعها ولا التصرف فيها بغير اذنه بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه انتهى وفي
اخر كلامه ايضا ان ظاهر الاصحاب ان الخراج والمقاسمة لازم للجائر حيث يطلبه ويتوقف على اذنه انتهى وعلى هذا عول بعض الاساطين
في شرحه على القواعد حيث قال ويقوى حرمة سرقة الحصة وخيانتها والامتناع من تسليم ثمنها بعد شرائها الى الجائر وان حرمت عليه
ودخل تسليمها في الاعانة على الاثم بالبداية او الغاية لنص الاصحاب على ذلك ودعوى الاجماع عليه انتهى اقول ان اريد منع الحصة مطلقا
فيتصرف في الارض من دون اجرة فله وجه لانها ملك المسلمين فلا بد لها من اجرة تصرف في مصالحهم وان اريد منعها من خصوص الجائر
فلا دليل على حرمته لان اشتغال ذمة مستعمل الارض بالاجرة لا يوجب دفعها الى الجائر بل يمكن القول بانه لا يجوز مع التمكن لانه غير مستحق
فيسلم الى العادل او نائبه الخاص او العام ومع التعذر يتولى صرفه في المصالح حسبة مع ان في بعض الاخبار ظهورا في جواز الامتناع
مثل صحيحة زرارة اشترى ضريس بن عبد الملك ارزا من هبيرة بثلثمائة الف فقلت له ويلك او ويحك انظر الى خمس هذا المال وابعث
به اليه واحتبس الباقي فابى علي وادى المال وقدم هؤلاء فذهب امر بني امية قال فقلت ذلك لابي عبد الله ع فقال مبادرا للجواب
هو له هو له فقلت له انه اداها فعض على اصبعه فان اوضح محامل هذا الخبر ان يكون الارز من المقاسمة واما حمله على كونه مال الناصب اعني هبيرة
او بعض بني امية فيكون دليلا على حل مال الناصب بعد اخراج خمسه كما استظهره في الحدائق فقد ضعف في محله بمنع هذا الحكم ومخالفته لاتفاق
اصحابنا كما حقق في باب الخمس وان ورد به غير واحد من الاخبار واما الامر باخراج الخمس في هذه الرواية فلعله من جهة اختلاط المقاسمة بغيره
من وجوه الحرام فيجب تخميسه ومن جهة احتمال الاختلاط بالحرام فيستحب تخميسه كما تقدم في جوائز الظلمة وما روي من ان علي بن يقطين
قال له الامام ع ان كنت ولا بد فاعلا فاتق اموال الشيعة فانه كان يجبيها من الشيعة علانية ويردها عليهم سرا قال المحقق الكركي في
قاطعة اللجاج انه يمكن ان يكون المراد به ما يجعل عليهم من وجوه الظلم المحرمة ويمكن ان يراد به وجوه الخراج والمقاسمات والزكوات لانها
وان كانت حقا عليهم لكنها ليست حقا للجائر فلا يجوز جمعها لاجله الا عند الضرورة وما زلنا نسمع من كثير ممن عاصرناهم لا سيما
شيخنا الاعظم الى اخر ما تقدم نقله عن مشايخه اقول ما ذكره من الحمل على وجوه الظلم المحرمة مخالف لظاهر العام في قول الامام ع فاتق
اموال الشيعة فالاحتمال الثاني اولى لكن بالنسبة الى ما عدا الزكوات لانها كسائر وجوه الظلم المحرمة خصوصا بناء على عدم الاجزاء بها
عن الزكوة الواجبة لقوله انما هؤلاء قوم غصبوا اموالكم وانما الزكوة لاهلها وقوله لا تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال لا ينبغي ان
يزكى مرتين وفيما ذكره المحقق من الوجه الثاني دلالة على ان مذهبه ليس وجوب دفع الخراج والمقاسمة الى خصوص الجائر وجواز منعه عنه
وان نقل بعد عن مشايخه في كلامه المتقدم ما يظهر منه خلاف ذلك لكن يمكن بل لا يبعد ان يكون مراد مشايخه المنع عن سرقة الخراج او جحوده
راسا حتى عن نائب العادل لا منعه عن خصوص الجائر مع دفعه الى نائب العادل او صرفه حسبة في وجوه بيت المال كما يشهد لذلك
تعليل المنع بكونه حقا واجبا عليه فان وجوبه عليه انما يقتضي حرمة منعه راسا لا عن خصوص الجائر لانه ليس حقا واجبا له ولعل ما ذكرنا
هو مراد المحقق حيث نقل هذا المذهب عن مشايخه بعد ما ذكره من التوجيه المتقدم بلا فصل من دون اشعار بمخالفته له الا ان الوجه مما يؤيد

ذلك ان المحقق المذكور بعد ما ذكر ان هذا يقتضي حل ما يأخذه الجاير من الخراج والمقاسمة مما تواترت به النصوص واجمع عليه الاصحاب بل المسلمون
قاطبة قال فان قلت فهل يجوز ان يتولى من له النيابة حال الغيبة ذلك اعني الفقيه الجامع للشرائط قلنا لا نعرف للاصحاب في ذلك
تصريحا لكن من جوز للفقهاء حال الغيبة تولي استيفاء الحدود وغير ذلك من توابع منصب الامامة ينبغي له تجويز ذلك بطريق اولى لا سيما
والمستحقون لذلك موجودون في كل عصر ومن تامل في احوال كبراء علمائنا الماضين مثل علم الهدى وعلم المحققين نصير الملة و
الدين وبحر العلوم جمال الدين العلامة ره وغيرهم نظر متامل منصف لم يشك في انهم كانوا يسلكون هذا المسلك وما كانوا يودعون
في كتبهم الا ما يعتقدون صحته انتهى وحمل ما ذكره من تولي الفقيه على صورة عدم تسلط الجاير خلاف الظاهر واما قوله ومن تامل
الخ فهو استشهاد على اصل المطلب وهو حل ما يؤخذ من السلطان من الخراج على وجه الاتهاب ومن الاراضي على وجه الاقطاع
لا دخل له بقوله فان قلت وقلت اصلا فان علمائنا المذكورين وغيرهم لم يعرف منهم الاستقلال على الاراضي الخراجية بغير اذن السلطان
وممن يظهر منه القول بحرمة منع الخراج عن خصوص الجاير شيخنا الشهيد في الدروس حيث قال يجوز شراء ما يأخذه الجاير باسم الخراج و
الزكاة والمقاسمة وان لم يكن مستحقا له ثم قال ولا يجب رد المقاسمة وشبهها على المالك ولا يعتبر رضاه ولا يمنع تظلمه من الشراء وكذا لو
علم ان العامل يظلم الا اذا علم الظلم بعينه نعم يكره معاملة الظلمة ولا يحرم لقول الصادق ع كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام
بعينه ولا فرق بين قبض الجاير اياها او وكيله وبين عدم القبض فلو احاله بها وقبل الثلاثة او وكله في قبضها او باعها وهي في يد المالك
او في ذمته جاز التناول ويحرم على المالك المنع وكما يجوز الشراء يجوز سائر المعاوضات والوقف والصدقة ولا يحل تناولها بغير ذلك
انتهى لكن الظاهر من قوله ويحرم على المالك المنع انه عطف على قوله جاز التناول فيكون من احكام الاحالة بها والتوكيل والبيع فالمراد منع
المالك المحال والمشتري عنها وهذا لا اشكال فيه لان اللازم من فرض صحة الاحالة والشراء تملك المحال والمشتري فلا يجوز منعهما عن ملكهما
واما قوله ره ولا يحل تناولها بغير ذلك فلعل المراد به ما تقدم في كلام مشايخ المحقق الكركي من ارادة تناولها بغير اذن احد حتى الفقيه
النائب عن السلطان العادل وقد عرفت ان هذا امر مسلم فتوى ونصا وان الخراج لا يسقط من مستعملي اراضي المسلمين ثم ان ما ذكره
من جواز الوقف لا يناسب ذكره في جملة التصرفات فيما يأخذه الجاير وان اراد وقف الارض المأخوذة منه اذا نقلها السلطان اليه لبعض
مصالح المسلمين فلا يخلو عن اشكال لما تقدم من المسالك من نقل الاتفاق على عدم جواز المنع عن الجاير والجحود فالظاهر منه ارادة
جحود الخراج ومنعه رأسا لا عن خصوص الجاير مع تسليمه الى الفقيه النائب عن العادل فانه ره بعد ما نقلنا عنه من حكاية الاتفاق
قال بلا فصل وهل يتوقف التصرف في هذا القسم على اذن الحاكم الشرعي اذا كان متمكنا من صرفها على وجهها بناء على كونه نائبا عن
المستحق ومفوضا اليه ما هو اعظم من ذلك الظاهر ذلك وحينئذ يجب عليه صرف حاصلها في مصالح المسلمين ومع عدم التمكن امرها
الى الجاير واما جواز التصرف فيها كيف اتفق لكل واحد من المسلمين فبعيد جدا بل لم اقف على قائل به لان المسلمين بين قائل باولوية الجاير وتوقف
الجاير على اذنه وبين مفوض الامر الى الامام ومع غيبته يرجع الامر الى نائبه فالتصرف بدونهما لا دليل عليه انتهى وليس مراده ره
من التوقف على اذن الحاكم بعد الاخذ من الجاير ولا خصوص صورة عدم استيلاء الجاير على الارض كما لا يخفى وكيف كان فقد
تحقق مما ذكرناه ان غاية ما دلت عليه النصوص والفتاوى كفاية اذن الجاير في حل الخراج وكون تصرفه بالاعطاء والمعاوضة
والاسقاط وغير ذلك نافذا اما انحصار ذلك به فلم يدل عليه دليل ولا امارة بل لو نوقش في كفاية تصرفه في الحلية وعدم توقفها
على اذن الحاكم الشرعي مع التمكن بناء على ان الاخبار الظاهرة في الكفاية منصرفة الى الغالب من عدم تيسر استيذان الامام ع او نائبه امكن
ذلك الا ان المناقشة في غير محلها لان المستفاد من الاخبار الاذن العام من الائمة ع بحيث لا يحتاج بعد ذلك الى اذن خاص في الموارد
الخاصة منهم ع ولا من نوابهم هذا كله مع استيلاء الجاير على تلك الارض والتمكن من استيذانه واما مع عدم استيلاء احد على ارض خراجية
لقصور يده عنها لعدم انقياد اهلها له ابتداء او طغيانا بعد بسط السلطنة عليهم فالاقوى خصوصا مع عدم الاستيلاء ابتداء
عدم جواز استيذانه وعدم مضي اذنه فيها كما صرح به بعض الاساطين حيث قال بعد بيان ان الحكم مع حضور الامام مراجعته ومراجعة
الجاير مع التمكن واما مع فقد سلطان الجور او ضعفه عن التسلط او عدم التمكن من مراجعته فالواجب الرجوع الى الحاكم الشرعي اذ ولاية
الجاير انما ثبتت على من دخل في قسم رعيته حتى يكون في سلطانه ويكون مشمولا لحفظه من الاعداء وحمايته فمن بعد عن سلطانهم او كان
على الحد فيما بينهم او يقوى عليهم فخرج عن مأموريتهم فلا يجري عليهم حكمهم اقتصارا على المقطوع به من الاخبار وكلام الاصحاب في قطع الحكم
بالاصول والقواعد وتخصيص ما دل على المنع عن الركون اليهم والانقياد لهم الثالث ان ظاهر الاخبار واطلاق الاصحاب حل الخراج والمقاسمة
المأخوذين من الاراضي التي يعتقد الجاير كونها خراجية وان كانت عندنا من الانفال وهو الذي يقتضيه نفي الحرج نعم مقتضى بعض
ادلتهم وبعض كلماتهم هو الاختصاص فان العلامة قد استدل في كتبه على حل الخراج والمقاسمة بان هذا مال لا يملكه الزارع ولا صاحب
الارض بل هو حق لله اخذه غير مستحقه فبرئت ذمته وجاز شراؤه وهذا الدليل وان كان فيه ما لا يخفى من الخلل الا انه كاشف عن

اختصاص محل الكلام بما كان من الاراضي التي لها حق على الزارع وليس للانفال كذلك لكونها مباحة للشيعة نعم لو قلنا بان غيرهم يجب عليه حق الارض كما لا يبعد امكن تحليل ما يمكن ان يأخذه منهم الجائر بالدليل المذكور لو تم ومما ذكرنا يظهر منه الاختصاص فما تقدم من الشهيد رحمه الله تبعاً للمحقق الثاني من حرمة تجويز الخراج والمقاسمة معللين ذلك بان ذلك حق عليه فان الانفال لا حق ولا اجرة في التصرف فيها وكذا ما تقدم منهما من التنقيح حيث ذكر بعد دعوى الاجماع على الحكم ان تصرف الجائر في الخراج والمقاسمة من قبيل تصرف الفضولي اذا اجاز المالك والانصاف ان كلمات الاصحاب بعد التأمل في اطرافها ظاهرة في الاختصاص باراضي المسلمين خلافاً لما استظهره المحقق الكركي قدس سره من كلمات الاصحاب واطلاق الاخبار مع ان الاخبار اكثرها لا عموم فيها ولا اطلاق نعم بعض الاخبار الواردة في المعاملة على الاراضي الخراجية التي جمعها صاحب الكفاية شاملة لمطلق الارض المضروب عليها الخراج من السلطان نعم لو فرض انه ضرب الخراج على ملك غير الامام او على ملك الامام لا بالانفال او على الاراضي التي اسلم اهلها عليها طوعاً لم يدخل في منصرف الاخبار قطعاً ولو اخذ الخراج من الارض المجهولة المالك معتقداً لاستحقاقه اياها ففيه وجهان ان الراجح ظاهر الاخبار ومنصرف كلمات الاصحاب الاختصاص بالسلطان المدعي للرياسة العامة وعماله فلا يشمل من تسلط على قرية او بلدة خروجاً على سلطان الوقت فيأخذ منهم حقوق المسلمين نعم ظاهر الدليل المتقدم من العلامة شموله له لكنك عرفت انه قاصر عن افادة المدعى كما ان ظاهره عدم الفرق بين السلطان المخالف المعتقد لاستحقاق اخذ الخراج والمؤمن والكافر وان اعترفا بعدم الاستحقاق لان ظاهر الاخبار الاختصاص بالمخالف و المسئلة مشكلة من اختصاص موارد الاخبار بالمخالف المعتقد لاستحقاق اخذه ولا عموم فيها لغير المورد فيقتصر في مخالفة القاعدة عليه ومن لزوم الحرج ودعوى الاطلاق في بعض الاخبار المتقدمة مثل قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي لا بأس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وقوله عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم كل ارض دفعها اليك سلطان فعليك فيما اخرج الله منها الذي قاطعك عليه وغير ذلك ويمكن ان يرد لزوم الحرج بلزومه على كل تقدير لان المفروض ان السلطان المؤمن خصوصاً في هذه الازمنة يأخذ الخراج عن كل ارض ولو لم تكن خراجية وانهم يأخذون كثيراً من وجوه الظلم المحرمة منضماً الى الخراج وليس الخراج عندهم ممتازاً عن سائر ما يأخذونه ظلماً من العشور وسائر ما يظلمون به الناس كما لا يخفى على من لاحظ سيرة عمالهم فلا بد اما من الحكم بحل ذلك كله لدفع الحرج واما من الحكم بكون ما في يد السلطان وعماله من الاموال المجهولة المالك واما الاطلاقات فتنهي مضافاً الى امكان دعوى انصرافها الى الغالب كما في المسالك مسوقة لبيان حكم آخر كجواز ادخال اهل الارض الخراجية في تقبل الارض في صحيحة الحلبي لدفع توهم حرمة ذلك كما يظهر من اخبار اخر وكجواز اخذ اكثر مما تقبل به الارض من السلطان في رواية الفيض بن المختار وكغير ذلك من احكام قبالة الارض واستيجارها فيما عداها من الروايات والحاصل ان الاستدلال بهذه الاخبار على عدم البأس باخذ اموالهم مع اعترافهم بعدم الاستحقاق مشكل ومما يدل على عدم شمول كلمات الاصحاب ان عنوان المسئلة في كلامهم ما يأخذه الجائر لشبهة المقاسمة او الزكوة كما في المنتهى او باسم الخراج او المقاسمة كما في غيره وما يأخذه الجائر المؤمن ليس لشبهة الخراج والمقاسمة لان المراد بشبهتهما شبهة استحقاقهما الحاصلة في مذهب العامة نظير شبهة تملك سائر ما يأخذون مما لا يستحقون لان مذهب الشيعة ان الولاية في الاراضي الخراجية انما هي للامام او نائبه الخاص او العام فما يأخذه الجائر المعتقد لذلك انما هو شيء يظلم به في اعتقاده معترفاً بعدم براءة ذمة زارع الارض من اجرتها شرعاً نظير ما يأخذه من الاملاك الخاصة التي لا خراج عليها اصلاً ولو فرض حصول شبهة الاستحقاق لبعض سلاطين الشيعة من بعض الوجوه لم يدخل بذلك في عنوان الاصحاب قطعاً لان مرادهم من الشبهة الشبهة من حيث المذهب التي امضاها الشارع للشيعة لا الشبهة في نظر شخص خاص لان الشبهة الخاصة ان كانت عن سبب صحيح كاجتهاد او تقليد فلا اشكال في حليته له واستحقاقه للاخذ بالنسبة اليه والا كانت باطلة غير نافذة في حق احد والحاصل ان اخذ الخراج والمقاسمة لشبهة الاستحقاق في كلام الاصحاب دليل على الجائر المخالف ومما يؤيده ايضاً عطف الزكوة عليهما مع ان الجائر الموافق لا يرى لنفسه ولاية جباية الصدقات وكيف كان فالذي يحتمل انه كلما ازداد المنصف المتأمل في كلماتهم يزداد له هذا المعنى وضوحاً فما اطنب به بعض في دعوى عموم النص وكلمات الاصحاب لا ينبغي ان يغتر به لاجل ما ذكرنا وغيره فتبصر صاحب ايضاح النافع في ظاهر كلامه المحكي الجائر في عبارة النافع بمن تقدم على امير المؤمنين واقتفى اثر الثلاثة فالقول بالاختصاص كما استظهره في المسالك وجزم به في ايضاح النافع وجعله الاوضح في الرياض لا يخلو عن قوة فينبغي في الاراضي التي بيد الجائر الموافق في المعاملة على عينها او على ما يؤخذ عليها مراجعة الحاكم الشرعي ولو فرض ظهور سلطان مخالف لا يرى نفسه مستحقاً لجباية تلك الوجوه انما اخذها ما يأخذه نظير ما يأخذ على غير الاراضي الخراجية من الاملاك الخاصة فهو ايضاً غير داخل في منصرف الاخبار ولا في كلمات الاصحاب فحكمه حكم السلطان الموافق واما السلطان الكافر فلم اجد فيه نصاً وينبغي لمن تمسك باطلاق النص والفتوى التزام دخوله فيهما لكن الانصاف انصرافهما الى غيره مضافاً الى ما تقدم في السلطان الموافق من اعتبار كون الاخذ بشبهة الاستحقاق ...



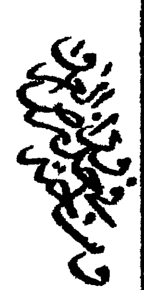
في ان الخراج ليس له قدر معين

في ذلك بعض بنفي السبيل للكافر على المؤمن فتأمل الخامس الظاهر انه لا يعتبر في حل الخراج المأخوذ ان يكون المأخوذ منه ممن يعتقد استحقاق
الآخذ للأخذ فلا فرق ح بين المؤمن والمخالف والكافر لاطلاق بعض الاخبار المتقدمة وخصوص بعضها الآخر كالموثق في
روايتي الحذاء واسحق بن عمار وبعض روايات قبالة الاراضي الخراجية ولم يستبعد بعض اختصاص الحكم بالمأخوذ من معتقد استحقاق
الأخذ مع اعترافه بان ظ الاصحاب التعميم وكأنه ادخل هذه المسألة يعني مسألة حل الخراج والمقاسمة في القاعدة المعروفة من الزام الناس
بما الزموا به انفسهم ووجوب المضي معهم في احكامهم على ما يشهد به تشبيه بعضهم ما نحن فيه باستيفاء الدين من الذمي من ثمن ما باعه من
الخمر والخنزير والاقوى ان المسألة اعم من ذلك وانما الممضي فيما نحن فيه تصرف الجائر في تلك الاراضي مط السادس ليس للخراج قدر معين بل
المناط فيه ما تراضى فيه السلطان ومستعمل الارض لان الخراج هي اجرة الارض فينوط برضى المؤجر والمستأجر نعم لو استعمل احد الارض قبل
تعيين الاجرة تعين عليه اجرة المثل وهي مضبوطة عند اهل الخبرة واما قبل العمل فهو تابع لما يقع التراضي عليه ونسب ما ذكرناه الى ظ
الاصحاب ويدل عليه قول ابي الحسن ع في مرسلة حماد بن عيسى والارض التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها
ويحييها ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج النصف والثلث والثلثان وعلى قدر ما يكون لهم صالحا ولا يضر بهم الحديث
ويستفاد منه انه اذا جعلت عليهم الخراج او المقاسمة ما يضر بهم لم يجز ذلك كالذي يؤخذ من بعض مزارع بعض البلاد بحيث لا يختار
الزارع الزراعة من كثرة الخراج فيجبر على الزراعة وح ففي حرمة كل ما يؤخذ او المقدار الزائد على ما يضر الزيادة عليه وجهان و
حكي عن بعض انه يشترط ان لا يزيد على ما كان يأخذه المتولي له الامام العادل الا برضاه والتحقيق ان مستعمل الارض بالزرع والغرس
ان كان مختارا في استعمالها فمقاطعة الخراج والمقاسمة باختياره واختيار الجائر فاذا تراضيا على شيء فهو حق قليلا كان او كثيرا
وان كان لا بد له من استعمال الارض لانها كانت مزرعة له مدة سنين ويتضرر بالارتحال عن تلك القرية الى غيرها فالمناط ما ذكر في
المرسلة من عدم كون المضروب عليهم مضرا بان لا يبقى لهم بعد اداء الخراج ما يكون بازاء ما انفقوا على الزرع من المال وبذلوا له من ابدانهم
الاعمال السابع ظ اطلاق الاصحاب انه لا يشترط فيمن يصل اليه الخراج او الزكوة من السلطان على وجه الهدية او يقطعه الارض الخراجية اقطاعا
ان يكون مستحقا له ونسبه الكركي ره في رسالته الى اطلاق الاخبار والاصحاب ولعله اراد اطلاق ما دل على حل جوائز السلطان وعماله مع
كونها غالبا من بيت المال والا فما استدلوا به لاصل المسألة انما هي الاخبار الواردة في جواز ابتياع الخراج والمقاسمة والزكوة والوارد
في حل تقبل الارض الخراجية من السلطان ولا ريب في عدم اشتراط كون المشتري والمتقبل مستحقا لشيء من بيت المال ولم يرد خبر في حل ما
يهبه السلطان من الخراج حتى يتمسك باطلاقه عدا اخبار جوائز السلطان مع ان تلك الاخبار واردة ايضا في اشخاص خاصة فيحتمل
كونهم ذوي حصص من بيت المال فالحكم بنفوذ تصرف الجائر على الاطلاق في الخراج من حيث البذل والتفريق كنفوذ تصرفه على الاطلاق
فيه بالقبض والاخذ والمعاملة عليه مشكل واما قوله ع في رواية الحضرمي السابقة ما يمنع ابن ابي سماك ان يبعث اليك بعطائك اما علم
ان لك نصيبا من بيت المال فانما يدل على ان كل من له نصيب في بيت المال يجوز له الاخذ لا ان كل من لا نصيب له لا يجوز اخذه وكذا
تعليل العلامة فيما تقدم من ابن ابي ليلى ان الخراج حق لله اخذه غير مستحق فان مجرد الاستحقاق في امضاء الشارع لبذل الجائر اياه كيف شاء
كما ان للامام ع ان يتصرف في بيت المال كيف شاء فالاستشهاد بالتعليل المذكور في الرواية المذكورة في كلام العلامة قده على اعتبار
استحقاق الآخذ لشيء من بيت المال كما في الرسالة الخراجية محل نظر ثم اشكل من ذلك تحليل الزكوة المأخوذة منه لكل احد كما هو ظ
اطلاقهم القول بحل اتهاب ما يؤخذ باسم الزكوة وفي المسالك انه يشترط ان يكون صرفه لها على وجهه المعتبر عندهم بحيث لا يعد
عندهم غاصبا اذ يمتنع الاخذ منه عندهم ايضا ثم قال ويحتمل الجواز مط نظرا الى اطلاق النص والفتوى قال ويجري مثله في المقاسمة
والخراج فان مصرفهما بيت المال وله ارباب مخصوصون عندهم ايضا انتهى الثامن ان كون الارض خراجية بحيث يتعلق بما يؤخذ
منها ما تقدم من احكام الخراج والمقاسمة يتوقف على امور ثلثة الاول كونها مفتوحة عنوة او صلحا على ان يكون الارض للمسلمين
اذ ما عداهما من الارضين لا خراج عليها نعم لو قلنا بان ما ياخذه الجائر من الانفال حكمه حكم ما ياخذه من ارض الخراج دخل ما
يثبت كونه من الانفال في حكمها فنقول يثبت الفتح عنوة بالشياع الموجب للعلم وبشهادة العدلين وبالشياع المفيد للظن المتاخم للعلم
بناء على كفايته في كل ما يعسر اقامة البينة عليه كالنسب والوقف والملك المطلق واما ثبوتها بغير ذلك من الامارات الظنية حتى قول
من يوثق به من المؤرخين فمحل اشكال لان الاصل عدم الفتح عنوة وعدم تملك المسلمين نعم الاصل عدم تملك غيرهم ايضا فان فرض
دخولها بذلك في الانفال والحقناها بارض الخراج في الحكم فهو والا فمقتضى القاعدة حرمة تناول ما يؤخذ قهرا من زراعها و
اما الزراع فيجب عليهم مراجعة حاكم الشرع فيعمل فيها معهم على طبق ما يقتضيه القواعد عنده من كونه مال الامام ع او مجهول المالك
او غير ذلك والمعروف بين الامامية بلا خلاف ظاهر ان ارض العراق فتحت عنوة وحكي ذلك عن التواريخ المعتبرة وحكي عن بعض العامة انها
فتحت صلحا وما دل على كونها ملكا للمسلمين يحتمل الامرين ففي صحيحة الحلبي انه سئل ابو عبد الله ع عن ارض السواد ما منزلته فقال هو لجميع



المسلمين لمن هو اليوم مسلم ومن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد وعن الربيع الشامي لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هي فيء للمسلمين وعن تهذيب منها صحيحة ابن الحجاج واما غير هذه الارض مما ذكر او اشتهر فتحها عنوة فان اخبر به عدل احتمل حصول العلم لها من السماع او الظن المتاخم من الشياع اخذ به على تامل في الاخير كما في العدل الواحد والا فقد عرفت الاشكال في الاعتماد على مطلق الظن واما العمل بقول المورخين بناء على ان قولهم في المقام نظير قول اللغوي في اللغة وقول الطبيب في شبههما فدون اثباته خرط القتاد واشكل منه اثبات ذلك باستمرار السيرة على اخذ الخراج من ارض لان ذلك اما من جهة ما قيل من كشف السيرة عن ثبوت ذلك من الصدر الاول من غير نكير اذ لو كان شيئا حادثا لنقل في كتب التواريخ لاعتناء اربابها بالمبتدعات والحوادث واما من جهة وجوب حمل تصرف المسلم وهو اخذهم الخراج على الصحيح ويرد على الاول مع ان عدم التعرض يحتمل كونه لاجل عدم اطلاعهم الذي لا يدل على العدم ان هذه الامارات ليس باولى من تنصيص اهل التواريخ الذي عرفت حاله وعلى الثاني انه ان اريد بفعل المسلم تصرف السلطان باخذ الخراج فلا ريب ان اخذه حرام وان علم كون الارض خراجية فكونها كذلك لا يصحح فعله ودعوى ان اخذ الخراج من ارض الخراج اقل فسادا من اخذه من غيرها توهم لان مناط الحرمة في المقامين واحد وهو اخذ مال الغير من غير استحقاق واشتغال ذمة الماخوذ منه باجرة الارض الخراجية وعدمه في غيرها لا يهون الفساد نعم بينهما فرق من حيث الحكم المتعلق بفعل غير السلطان وهو من يقع في يده شيء من الخراج بمعاوضة او تبرع فيحل في الارض الخراجية دون غيرها مع انه لا دليل على وجوب حمل الفاسد على الاقل فسادا اذا لم يتعدد عنوان الفساد كما لو دار الامر بين الزنا مكرها للمرأة وبين الزنا برضاها حيث ان الظلم محرم آخر غير الزنا بخلاف ما نحن فيه مع ان اصالة الصحة لا تثبت الموضوع وهو كون الارض خراجية الا ان يقال ان المقصود ترتب آثار الاخذ الذي هو اقل فسادا وهو حل تناوله من الاخذ وان لم يثبت كون الارض خراجية بحيث يترتب عليه الآثار الاخر مثل وجوب دفع اجرة الارض الى حاكم الشرع ليصرفه في المصالح اذا فرض عدم السلطان الجائر ومثل حرمة التصرف فيه من دون دفع اجرة اصلا لا الى الجائر ولا الى الحاكم وان اريد بفعل المسلم تصرف المسلمين فيما يأخذونه من الجائر من خراج هذه الارض ففيه انه لا عبرة بفعلهم اذا علمنا بانهم لا يعلمون حال هذه الاراضي كما هو الغالب في محل الكلام اذ نعلم بفساد تصرفهم من جهة عدم احراز الموضوع ولو احتمل تقليدهم لمن يرى تملك الارض الخراجية لم ينفع ولو فرض احتمال علمهم بكونها خراجية كان اللازم من ذلك جواز التناول من ايديهم لا من يد السلطان كما لا يخفى الثاني ان يكون الفتح باذن الامام والا كان المفتوح مال الامام بناء على المشهور بل عن المجمع انه كاد يكون اجماعا ونسبه في ط الى رواية اصحابنا وهي مرسلة العباس الوراق وفيها انه اذا غزى قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة للامام ع قال في ط وعلى هذه الرواية يكون ما فتح بعد النبي ص الا ما فتح في زمان الوصي ع من مال الامام انتهى اقول فيبتني حل الماخوذ منها خراجا على ما تقدم من حل الخراج الماخوذ من الانفال والظاهر ان ارض العراق مفتوحة بالاذن كما يكشف عن ذلك ما دل على انها للمسلمين واما غيرها مما فتحت في زمان خلافة الثاني وهي اغلب ما فتحت فظاهر بعض الاخبار كون ذلك ايضا باذن مولانا امير المؤمنين ع وامره ففي الخصال في ابواب السبعة في باب ان الله تع يمتحن اوصياء الانبياء في حيوة الانبياء في سبعة مواطن وبعد وفاتهم في سبعة مواطن عن ابيه وشيخه عن سعد بن عبد الله عن احمد بن الحسين بن سعيد عن جعفر بن محمد النوفلي عن يعقوب بن الرائد عن ابي عبد الله جعفر بن احمد بن محمد بن عيسى بن محمد بن علي بن عبد الله بن جعفر بن ابي طالب عن يعقوب بن عبد الله الكوفي عن موسى بن عبيد عن عمرو بن ابي المقدام عن جابر الجعفي عن ابي جعفر ع انه اتى يهودي الى امير المؤمنين ع في منصرفه عن وقعة نهروان فسئله عن تلك المواطن وفيه قوله ع واما الرابعة يعني من المواطن التي بعد النبي ص فان القائم بعد صاحبه يعني عمر بعد ابي بكر كان يشاورني في موارد الامور فيصدرها عن امري ويناظرني في غوامضها فيمضيها عن رايي لا اعلم احدا ولا يعلمه اصحابي ولا يناظره في غيره الخبر والظاهر ان عموم الامور اضافي بالنسبة الى ما لا يقدح في رياسته مما يتعلق بالسياسة ولا يخفى ان الخروج الى الكفار ودعائهم الى الاسلام من اعظم تلك الامور بل لا اعظم منه وفي سند الرواية جماعة تخرجها عن حد الاعتبار الا ان اعتماد القميين عليها وروايتهم لها مع ما عرف من حالهم لمن تتبعها من انهم لا يثبتون في كتبهم رواية في راو ضعيف الا بعد احتفافها بما يوجب الاعتماد عليها جابر لضعفها في الجملة مضافا الى ما اشتهر من حضور ابي محمد الحسن ع في بعض الغزوات ودخول بعض خواص امير المؤمنين ع من الصحابة كعمار في امرهم وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال سألته عن سيرة الامام ع في الارض التي فتحت بعد رسول الله ص فقال ان امير المؤمنين ع قد سار في اهل العراق بسيرة فهي امام لسائر الارضين الحديث وظاهرها ان سائر الارضين المفتوحة بعد النبي ص حكمها حكم ارض العراق مضافا الى انه يمكن الاكتفاء عن اذن الامام ع المنصوص في مرسلة الوراق بالعلم بشاهد الحال برضا امير المؤمنين وسائر الائمة بالفتوحات الاسلامية الموجبة لتأييد هذا الدين وقد ورد ان الله تع يؤيد هذا الدين باقوام لا خلاق لهم مع انه يمكن ان يقال بحمل الصادر من الغزاة من فتح البلاد على الوجه الصحيح وهو كونه باذن الامام ع مع انه يمكن ان يقال ان عموم ما دل من الاخبار الكثيرة على تقييد الارض المعدودة من الانفال

بكونها للامام لا يوجف عليه بخيل ولا ركاب على ان ما اخذت بالسيف من الارضين يصرف حاصلها في مصالح المسلمين ويعارض
بالعموم من وجه لمرسلة الوراق فيرجع الى عموم قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى الآية فيكون
الباقي للمسلمين اذ ليس لمن قاتل شيء من الارضين نصاً واجماعاً الثالث ان يثبت كون الارض المفتوحة عنوة باذن الامام محياة حال
الفتح لتدخل في الغنائم ويخرج منها الخمس اولاً على المشهور ويبقى الباقي للمسلمين فان كانت حينئذ مواتاً كانت للامام كما هو المشهور بل المتفق
عليه على الظاهر المصرح به عن الكفاية ومحكي كرة ويقتضيه اطلاق الاجماعات المحكية على ان الموات من الانفال لاطلاق الاخبار
الدالة على ان الموات بقول مطلق له ولا يعارضها اطلاق الاجماعات والاخبار الدالة على ان المفتوحة عنوة للمسلمين لان
موارد الاجماعات هو الارض المغنومة عن الكفار كسائر الغنائم التي يملكونها منهم ويجب فيها الخمس وليس الموات من اموالهم وانما
هي مال الامام ولو فرض جريان ايديهم عليه كان بحكم المغصوب لا يعد في الغنيمة وظاهر الاخبار خصوص المحياة مع ان الظاهر عدم الخلاف
نعم لو مات المحياة حال الفتح فالظاهر بقاؤها على ملك المسلمين بل عن ظاهر الرياض استفادة عدم الخلاف في ذلك من السرائر لاختصاص ادلة
الموات بما اذا لم يجر عليه ملك مسلم دون ما عرف صاحبه ثم انه يثبت الحيوة حال الفتح بما كان يثبت به الفتح عنوة ومع الشك فيها
فالاصل العدم وان وجدناها الآن محياة لاصالة عدمها حال الفتح فيشكل الامر في كثير من محياة اراضي البلاد المفتوحة عنوة
نعم ما وجد منها في يد مدع للملكية حكم بها له اما اذا كانت بيد السلطان او من اخذها منه فلا يحكم لاجلها بكونها خراجية لان
يد السلطان عادية على الاراضي الخراجية ايضاً وما لا يد لمدعي الملكية عليها كان مردداً بين المسلمين ومالك خاص مردد بين الامام لكونها تركة من
لا وارث له وبين غيره فيجب مراجعة حاكم الشرع في امرها ووظيفة الحاكم في الاجرة المأخوذة منها اما القرعة واما صرفها في مصرف مشترك
بين الكل كفقير يستحق الانفاق من بيت المال لقيامه ببعض مصالح المسلمين ثم اعلم ان ظاهر الاخبار تملك المسلمين لجميع ارض العراق المسمى
بارض السواد من غير تقييد بالعامر فينزل على ان كلها كانت عامرة حال الفتح ويؤيده انهم ضبطوا ارض الخراج كما في المنتهى وغيره بعد
المساحة بستة او اثنين وثلاثين الف الف جريب فالظاهر ان البلاد الاسلامية المبنية في العراق هي وما يتبعها من القرى من المحياة
حال الفتح التي ملكها المسلمون وذكر العلامة مرة في كتبه تبعاً للمبسوط ما عن حد وقف ان حد سواد العراق ما بين منقطع الجبال بحلوان الى طرف
القادسية المتصل بعذيب من ارض العرب عرضاً ومن تخوم الموصل الى ساحل البحر ببلاد عبادان طولاً وزاد العلامة قوله من شرقي
دجلة فاما الغربي الذي يليه البصرة فانما هو اسلامي مثل شط عثمان بن ابي العاص وما والاها كانت سباخاً ومواتاً فاحياها عثمان ويظهر من هذا
التقييد ان ما عدا ذلك كانت محياة كما يؤيده ما تقدم من تقدير الارض المذكورة بعد المساحة بما ذكر من الجريب فما قيل من ان البلاد المحدثة بالعراق
مثل بغداد والكوفة والحلة والمشاهد المشرفة اسلامية بناها المسلمون ولم تفتح عنوة ولم يثبت ان ارضها تملكها المسلمون بالاستغنام
والتي فتحت عنوة واخذت من الكفار قهراً قد انهدمت لا يخلو عن نظر لان المفتوح عنوة لا يختص بالابنية حتى يقال انها انهدمت فاذا
كانت البلاد المذكورة وما يتعلق بها من قراها مفتوحة عنوة فاين ارض العراق المفتوحة عنوة المقدرة بستة وثلاثين الف الف جريب
وايضاً من البعيد عادة ان يكون بلد المدائن على طرف العراق بحيث يكون الخارج منها مما يليه البلاد المذكورة مواتاً غير معمورة وقت
الفتح والله العالم ولله الحمد اولاً وآخراً وظاهراً وباطناً *



وبه نستعين

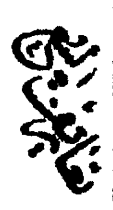
بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم الى يوم الدين كتاب البيع البيع وهو في الاصل
كما عن المصباح مبادلة مال بمال والظاهر اختصاص المعوض بالعين فلا يعم ابدال المنافع بغيرها وعليه استقر اصطلاح الفقهاء في تعيين العوض
المعوض في البيع نعم ربما يستعمل في كلمات بعضهم في نقل غيرها بل يظهر ذلك من كثير من الاخبار كالخبر الدال على جواز بيع خدمة المدبر
وبيع سكنى الدار التي لا يعلم صاحبها وكاخبار بيع الارض الخراجية وشرائها والظاهر انها مسامحة في التعبير كما ان لفظ الاجارة يستعمل عرفاً
في نقل بعض الاعيان كالثمرة على الشجرة واما العوض فلا اشكال في جواز كونها منفعة كما في غير موضع من القواعد وعن التذكرة وجامع المقاصد ولا



يبعد عدم الخلاف فيه نعم نسب الى بعض الاعيان الخلاف فيه ولعله لما اشتهر في كلامهم من ان البيع لنقل الاعيان والظاهر ارادتهم بيان المبيع
نظير قولهم ان الاجارة لنقل المنافع واما عمل الحر فان قلنا انه قبل المعاوضة عليه من الاموال فلا اشكال والا ففيه اشكال من حيث احتمال
اعتبار كون العوضين في البيع مالاً قبل المعاوضة كما يدل عليه ما تقدم عن المصباح واما الحقوق الأخر كحق الشفعة وحق الخيار فان لم
تقبل المعاوضة بالمال فلا اشكال وكذا لو لم تقبل النقل الا ان البيع تمليك الغير ولا ينتقض ببيع الدين على من هو عليه لانه لا مانع من
كونه تمليكاً فيسقط ولذا جعل الشهيد في قواعده الابراء مردداً بين الاسقاط والتمليك والحاصل انه يعقل ان يكون مالكاً لما في
ذمته فيؤثر تمليكه السقوط ولا يعقل ان يتسلط على نفسه والسر ان الحق سلطنة فعلية لا يعقل قيام طرفيها بشخص واحد بخلاف



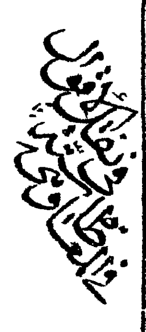
المالك فهاهنا نسبة بين المالك والمملوك ولا يحتاج الى من يملك عليه حتى يستحيل اتحاد المالك والمملوك عليه فافهم واما الحقوق القابلة للانتقال
كحق التحجير ونحوه فهي وان قبلت النقل وقوبلت بالمال في الصلح الا ان في جواز وقوعها عوضا للبيع اشكالا من اخذ المال في عوضي المبايعة لغة وعرفا
مع ظهور كلمات العلماء عند التعرض لشروط العوضين ولما يصح ان يكون اجرة في الاجارة في حصر الثمن في المال ثم الظاهر ان لفظ البيع ليس له حقيقة
شرعية ولا متشرعية بل هو باق على معناه العرفي كما سنوضحه ان شاء الله الا ان الفقهاء قد اختلفوا في تعريفه ففي المبسوط والتذكرة وغيرهما انتقال عين
من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي وحيث ان في هذا التعريف مسامحة واضحة عدل آخرون الى تعريفه بالايجاب والقبول الدالين على
الانتقال وحيث ان البيع من مقولة المعنى دون اللفظ مجردا او بشرط قصد المعنى والا لم يعقل انشاؤه باللفظ عدل جامع المقاصد الى تعريفه بنقل العين
بالصيغة المخصوصة ويرد عليه مع ان النقل ليس مرادفا للبيع ولذا صرح في التذكرة بان ايجاب البيع لا يقع بلفظ نقلت وجعله من الكنايات وان
المعاطاة عنده بيع مع خلوها عن الصيغة انه لا يعقل انشاؤه بالصيغة ولا يندفع هذا بان المراد ان البيع نفس النقل الذي هو مدلول
الصيغة فجعله مدلول الصيغة اشارة الى تعيين ذلك الفرد من النقل لا انه ماخوذ في مفهومه حتى يكون مدلول بعت نقلت بالصيغة
ان اريد بالصيغة خصوص بعت لزم الدور لان المقصود معرفة مادة بعت وان اريد بها ما يشمل ملكت وجب الاقتصار على مجرد التمليك
والنقل فالاولى تعريفه بانه انشاء تمليك عين بمال ولا يلزم عليه شيء مما تقدم نعم يبقى عليه امور منها انه موقوف على جواز الايجاب بلفظ ملكت
والا لم يكن مرادفا له ويرده انه الحق كما سيجيء ومنها انه لا يشمل بيع الدين على من هو عليه لان الانسان لا يملك مالا على نفسه وفيه مع ما
عرفت وستعرف من تعقل تملك ما على نفسه ورجوعه الى سقوطه عنه نظير تملك ما هو مساو لما في ذمته وسقوطه بالتهاتر انه لو لم يعقل التمليك
لم يعقل البيع اذ ليس للبيع لغة وعرفا معنى غير المبادلة والنقل والتمليك وما يساويها من الالفاظ ولذا قال فخر الدين ان معنى بعت في
لغة العرب ملكت غيري فاذا لم يعقل ملكية ما في ذمة نفسه لم يعقل شيء مما يساويها فلا يعقل البيع ومنها انه يشمل التمليك بالمعاطاة
مع حكم المشهور بل دعوى الاجماع على انها ليست بيعا وفيه ما سيجيء من كون المعاطاة بيعا وان مراد النافين نفي صحته ومنها صدقه على الشراء
فان المشتري بقبوله للبيع يملك ماله بعوض المبيع وفيه ان التمليك فيه ضمني وانما حقيقته التملك بعوض ولذا لا يجوز الشراء بلفظ ملكت
تقدم على الايجاب او تاخر وبه يظهر اندفاع الايراد بانتقاضه بمستاجر العين بعين حيث ان الاستيجار يتضمن تمليك العين بمال اعني المنفعة
ومنها انتقاض طرده بالصلح على العين بمال وبالهبة المعوضة وفيه ان حقيقة الصلح ولو تعلق بالعين ليس هو التمليك على وجه المقابلة والمعاوضة
بل معناه الاصلي هو التسالم ولذا لا يتعدى بنفسه الى المال نعم هو متضمن للتمليك اذا تعلق بعين لا انه نفسه والذي يدلك على هذا ان الصلح قد
يتعلق بالمال عينا او منفعة فيفيد التمليك وقد يتعلق بالانتفاع فيفيد فائدة العارية وهو مجرد التسليط وقد يتعلق بالحقوق فيفيد
الاسقاط او الانتقال وقد يتعلق بتقرير امر بين المتصالحين كما في قول احد الشريكين لصاحبه صالحتك على ان يكون الربح لك والخسران
عليك فيفيد مجرد التقرير فلو كانت حقيقة الصلح هي عين كل من هذه المفادات الخمسة لزم كونه مشتركا لفظيا وهو واضح البطلان فلم يبق
الا ان يكون مفهومه معنى آخر وهو التسالم فيفيد في كل موضع فائدة من الفوائد المذكورة بحسب ما يقتضيه متعلقه فالصلح على العين
بعوض تسالم عليه وهو يتضمن التمليك لا ان مفهوم الصلح في خصوص هذا المقام وحقيقته هو انشاء التمليك ومن هنا لم يكن طلبه من الخصم
اقرارا بخلاف طلب التمليك واما الهبة المعوضة والمراد بها هنا ما اشترط فيها العوض فليست انشاء تمليك بعوض على جهة المقابلة والا لم
يعقل تملك احدهما لاحد العوضين من دون تملك الآخر للآخر مع ان ظاهرهم عدم تملك العوض بمجرد تملك الموهوب الهبة بل غاية الامر
ان المتهب لو لم يؤد العوض كان للواهب الرجوع في هبته فالظاهر ان التعويض المشترط في الهبة كالتعويض الغير المشترط فيها في كونه تمليكا مستقلا
يقصد به وقوعه عوضا لا ان حقيقة المعاوضة والمقابلة مقصودة في كل من العوضين كما يتضح ذلك بملاحظة التعويض الغير المشترط في ضمن
الهبة الاولى ومما ذكرنا انقدح على اخراج القرض من التعريف اذ ليس المقصود الاصلي منه المعاوضة والمقابلة فقد تحقق مما ذكرنا ان حقيقة
تمليك العين بالعوض ليست الا البيع فلو قال ملكتك كذا بكذا كان بيعا ولا يصح صلحا ولا هبة معوضة وان قصدهما اذ التمليك على جهة
المقابلة الحقيقية ليس صلحا ولا هبة فلا يقعان به نعم لو قلنا بوقوعهما بغير الالفاظ الصريحة توجه تحققهما مع قصدهما فما قيل من ان
البيع هو الاصل في تمليك الاعيان بالعوض فيقدم على الصلح والهبة المعوضة محل تامل بل منع لما عرفت من
ان تمليك الاعيان بالعوض هو عين البيع لا غير نعم لو اتى بلفظ التمليك بالعوض واحتمل ارادة غير حقيقته كان الاصل اللفظي حمله
على المعنى الحقيقي فيحكم بالبيع لكن الظاهر ان الاصل بهذا المعنى ليس مراد القائل المتقدم وسيجيء توضيحه في مسألة المعاطاة في غير البيع ان شاء الله بقي القرض
داخلا في ظاهر الحد ويمكن اخراجه بان مفهومه ليس نفس المعاوضة بل هو تمليك على وجه ضمان المثل او القيمة لا معاوضة للعين بهما ولذا لا
يجري فيه ربا المعاوضة ولا الغرر المنفي فيها ولا ذكر العوض ولا العلم به فتامل ثم ان ما ذكرنا تعريف للبيع الماخوذ في صيغة بعت وغيره
من المشتقات ويظهر من بعض من قارب عصرنا استعماله في معان اخر احدها التمليك المذكور لكن بشرط تعقبه بتملك المشتري واليه نظر بعض مشايخنا
حيث اخذ قيد التعقب بالقبول في تعريف البيع المصطلح ولعله لتبادر التمليك المقبون بالقبول من اللفظ بل وصحة السلب عن المجرد ولهذا لا

١٧ ان النقل بالصيغة م

يقال باع فلان ماله الا بعد ان يكون قد اشتراه غيره ويستفاد من قول القائل بعت مالي انه اشتراه غيره لا انه اوجب البيع فقط الثالث الأثر الحاصل
من الايجاب والقبول وهو الانتقال كما يظهر من ط وغيره الثالث نفس العقد المركب من الايجاب والقبول واليه ينظر من عرف البيع بالعقد
قال بل الظاهر اتفاقهم على ارادة هذا المعنى في عناوين ابواب المعاملات حتى الاجارة وشبهها التي ليست هي في الاصل اسما لاحد طرفي العقد
اقول اما البيع بمعنى الايجاب المتعقب للقبول فالظاهر انه ليس مقابلا للاول وانما هو فرد انصرف اليه اللفظ في مقام قيام القرينة على ارادة
الايجاب المثمر اذ لا ثمرة في الايجاب المجرد فقول المخبر بعت انما اراد الايجاب المقيد فالقيد مستفاد من الخارج لان البيع مستعمل في الايجاب
المتعقب للقبول وكذلك لفظ النقل والابدال والتمليك وشبهها مع انه لم يقل احد بان تعقب القبول له دخل في معناها نعم تحقق القبول
شرط للانتقال في الخارج لا في نظر الناقل اذ التأثير لا ينفك عن التأثر فالبيع وما يساويه معنى من قبيل الايجاب والوجوب لا الكسر والانكسار
كما تخيله بعض فتامل ومنه يظهر ضعف اخذ القيد المذكور في معنى البيع المصطلح فضلا عن ان يجعل احد معانيه واما البيع بمعنى الاثر وهو
الانتقال فلم يوجد في اللغة ولا في العرف وانما وقع في تعريف جماعة تبعا للمبسوط وقد يوجه بان المراد بالبيع المحدود المصدر من المبني للمفعول اعني
المبيعية وهو تكلف حسن واما البيع بمعنى العقد فقد صرح الشهيد الثاني ره بان اطلاقه عليه مجاز لعلاقة السببية والظاهر ان المسبب هو
الاثر الحاصل في نظر الشارع لانه المسبب عن العقد لا النقل الحاصل من فعل الموجب لما عرفت من انه حاصل بنفس انشاء الموجب من دون
توقف على شيء كحصول وجوب الضرب في نظر الآمر بمجرد الامر وان لم يصر واجبا في الواقع الخارج في نظر غيره والى هذا نظر جميع ما ورد في
النصوص والفتاوى من قولهم لزم البيع او وجب او لا بيع بينهما او اقاله في البيع ونحو ذلك والحاصل ان البيع الذي يجعلونه من العقود يراد
به النقل بمعنى اسم المصدر مع اعتبار تحققه في نظر الشارع المتوقف على تحقق الايجاب والقبول فاضافة العقد الى البيع بهذا المعنى ليست
بيانية ولذا يقال انعقد البيع ولا ينعقد البيع ثم ان الشهيد الثاني نص في كتاب اليمين من لك على ان عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في
الصحيح مجاز في الفاسد لوجود خواص الحقيقة والمجاز كالتبادر وصحة السلب قال ومن ثم حمل الاقرار به عليه حتى لو ادعى ارادة الفاسد
لم يسمع اجماعا ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد لقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من
الحقيقة انتهى وقال الشهيد الاول في قواعده الماهيات الجعلية كالصلوة والصوم وسائر العقود لا تطلق على الفاسد الا الحج لوجوب المضي
فيه وظاهره ارادة الاطلاق الحقيقي ويشكل ما ذكراه بان وضعها للصحيح يوجب عدم جواز التمسك باطلاق نحو احل الله البيع واطلاقات
ادلة سائر العقود في مقام الشك في اعتبار شيء فيها مع ان سيرة علماء الاسلام التمسك بها في هذه المقامات نعم يمكن ان يقال ان البيع وشبهه
في العرف اذا استعمل في الحاصل من المصدر الذي يراد من قول بعت عند الانشاء لا يستعمل حقيقة الا فيما كان صحيحا مؤثرا ولو في نظرهم ثم
اذا كان مؤثرا في نظر الشارع كان بيعا عنده والا كان صورة بيع نظير بيع الهازل عند العرف فالبيع الذي يراد منه ما حصل عقيب قول
القائل بعت عند العرف والشرع حقيقة في الصحيح المفيد للاثر ومجاز في غيره الا ان الافادة وثبوت الفائدة مختلف في نظر العرف و
الشرع واما وجه تمسك العلماء باطلاق ادلة البيع ونحوه فلان الخطابات لما وردت على طبق العرف حمل لفظ البيع وشبهه في الخطابات الشرعية
على ما هو الصحيح المؤثر عند العرف او على المصدر الذي يراد من لفظ بعت فيستدل باطلاق الحكم بحله او بوجوب الوفاء على كونه مؤثرا في نظر الشارع
ايضا فتامل فان للكلام محلا آخر **الكلام في المعاطاة** اعلم ان المعاطاة على ما فسره جماعة ان يعطي كل من اثنين عوضا عما ياخذه
من الآخر وهو يتصور على وجهين احدهما ان يبيح كل منهما للآخر التصرف فيما يعطيه من دون نظر الى تمليكه الثاني ان يتعاطيا على وجه التمليك
وربما يذكر وجهان آخران احدهما ان يقع النقل من غير قصد البيع ولا تصريح بالاباحة المزبورة بل يعطي شيئا ليتناول شيئا فدفعه
الآخر اليه والثاني ان يقصد الملك المطلق دون خصوص البيع ويرد الاول بامتناع خلو الدافع عن قصد عنوان من عناوين البيع او
الاباحة او العارية او الوديعة او القرض او غير ذلك من العناوين الخاصة والثاني بما تقدم في تعريف البيع من ان التمليك بالعوض على وجه
المبادلة هو مفهوم البيع لا غير نعم يظهر من غير واحد منهم في بعض العقود كبيع لبن الشاة مدة وغير ذلك كون التمليك المطلق اعم من البيع
ثم ان المعروف بين علمائنا في حكمها انها مفيدة لاباحة التصرف ويحصل الملك بتلف احدى العينين وعن المفيد وبعض العامة القول
بكونها لازمة كالبيع وعن العلامة ره في النهاية احتمال كونها بيعا فاسدا في عدم افادتها لاباحة التصرف ولا بد اولا من ملاحظة ان
النزاع في المعاطاة المقصود بها الاباحة او في المقصود بها التمليك الظاهر من الخاصة والعامة هو المعنى الثاني وحيث ان الحكم بالاباحة
بدون الملك قبل التلف وحصوله بعده لا يجامع ظاهرا قصد التمليك من المتعاطيين نزل المحقق الكركي الاباحة في كلامهم على الملك
الجائز المتزلزل وانه يلزم بذهاب احدى العينين وحقق ذلك في شرحه على القواعد وتعليقه على الارشاد بما لا مزيد عليه لكن بعض المعاصرين
لما استبعد هذا الوجه التجأ الى جعل محل النزاع هي المعاطاة المقصود بها مجرد الاباحة ورجح بقاء الاباحة في كلامهم على ظاهرها المقابل
للملك ونزل مورد حكم قدماء الاصحاب بالاباحة على هذا الوجه وطعن على من جعل محل النزاع في المعاطاة بقصد التمليك قائلا ان القول
بالاباحة الخالية عن الملك مع قصد الملك مما لا ينسب الى اصاغر الطلبة فضلا عن اعاظم الاصحاب وكبرائهم والانصاف ان ما ارتكبه المحقق

الثاني في توجيه الاباحة بالملك المتزلزل بعيد في الغاية عن مساق كلمات الاصحاب مثل الشيخ في ط وف والحلي في ئر وابن زهرة في الغنية والحلبي في ق و
العلامة في كره وغيرها بل كلمات بعضهم صريحة في عدم الملك كما ستعرفه الا ان جعل محل النزاع ما اذا قصدا الاباحة دون التمليك فبعد منه
بل لا يكاد يوجد في كلام احد منهم ما يقبل الحمل على هذا المعنى ولننقل اولا كلمات جماعة ممن ظفرنا على كلماتهم ليظهر منه بعد تنزيل الاباحة
على الملك المتزلزل كما صنعه المحقق الكركي وابعد منه جعل محل الكلام في كلمات قدمائنا الاعلام ما لو قصد المتعاطيان مجرد اباحة
التصرفات دون التمليك فنقول وبالله التوفيق قال في الخلاف اذا دفع قطعة الى البقلي او الشارب فقال اعطني بها بقلا او ماء فاعطاه فانه
لا يكون بيعا وكذلك سائر المحقرات وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من دون ان يكون ملكه وفائدة ذلك
ان البقلي اذا اراد ان يسترجع البقل او اراد صاحب القطعة ان يسترجع قطعته كان لهما ذلك لان الملك لم يحصل لهما وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة يكون بيعا صحيحا وان لم يحصل الايجاب والقبول وقال ذلك في المحقرات دون غيرها دليلنا ان العقد حكم شرعي
ولا دلالة في الشرع على وجوده هنا فيجب ان لا يثبت واما الاباحة بذلك فهو مجمع عليه لا يختلف العلماء فيها انتهى ولا يخفى ظهوره بل صراحته في هذا
الكلام في عدم حصول الملك وفي ان محل الخلاف بينه وبين ابي حنيفة بيع ما لو قصد البيع لا الاباحة المجردة كما يظهر ايضا من بعض كتب الحنفية
حيث انه بعد تفسير البيع بمبادلة مال بمال قال وينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي وايضا فتمسكه بان العقد حكم شرعي يدل على عدم
انتفاء قصد البيعية والا لكان الاولى بل المتعين التعليل به اذ مع انتفاء حقيقة البيع لغة وعرفا لا معنى للتمسك بتوقفه على الاسباب
الشرعية كما لا يخفى وقال في ط بعد ذكر اعتبار الايجاب والقبول فما حصل وكذا في المحقرات وسائر الاشياء محقرا واعتبار تقدم الاول
على الثاني ما لفظه فاذا دفع قطعة الى البقلي او الى الشارب فقال اعطني فانه لا يكون بيعا ولا عقدا لان الايجاب والقبول ما حصلا
وكذلك سائر المحقرات وسائر الاشياء محقرا كان او غير محقر من الثياب والحيوان او غير ذلك وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما
اخذه تصرفا مباحا من غير ان يكون ملكه او دخل في ملكه ولكل منهما ان يرجع فيما بذله لان الملك لم يحصل لهما وذلك ليس من
العقود الفاسدة لانه لو كان عقدا فاسدا لم يصح التصرف فيما صار الى كل واحد منهما وانما ذلك على جهة الاباحة انتهى فان تعليله
عدم الملك بعدم حصول الايجاب والقبول يدل على ان ليس المفروض ما لو لم يقصد التمليك مع ان ذكره في حيز شروط العقد يدل
على ما ذكرنا ولا ينافي ذلك قوله وليس هذا من العقود الفاسدة الخ كما لا يخفى وقال في الغنية بعد ذكر الايجاب والقبول في عداد شروط
صحة انعقاد البيع كالتراضي ومعلومية العوضين وبعد بيان الاحتراز لكل من الشروط عن المعاملة الفاقدة له ما هذا لفظه واعتبرنا
حصول الايجاب والقبول تحرزا عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري والايجاب من البايع بان يقول بعنيه بالف فيقول بعتك
بالف فانه لا ينعقد بذلك بل لا بد ان يقول المشتري بعد ذلك اشتريت او قبلت حتى ينعقد واحترازا ايضا عن القول بانعقاده بالمعاطاة
نحو ان يدفع الى البقلي قطعة ويقول اعطني بقلا فيعطيه فان ذلك ليس ببيع وانما هو اباحة للتصرف يدل على ما قلناه الاجماع المشار
اليه وايضا فما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به وليس على صحته بما عداه دليل ولما ذكرنا نهى عن بيع المنابذة والملامسة وعن بيع
الحصاة على التاويل الاخر ومعنى ذلك ان يجعل اللمس بشيء والنبذ له والقاء الحصاة بيعا موجبا انتهى فان دلالة هذا الكلام على ان
المفروض قصد المتعاطيين التمليك من وجوه متعددة منها ظهور ادلته الثلثة في ذلك ومنها احترازه عن المعاطاة والمعاملة بالا
ستدعاء بنحو واحد وقال الحلي في ئر بعد ذكر انه يشترط في صحة البيع امور ثمانية ما لفظه واشتراط الايجاب والقبول لخروجه من دونهما عن
حكم البيع الى ان قال فان اختل شرط من هذه لم ينعقد البيع ولم يستحق التسليم وان جاز التصرف مع اخلال بعضها للتراضي دون عقد
البيع ويصح معه الرجوع انتهى وهو في الظهور قريب من عبارة الغنية وقال المحقق ره في الشرايع ولا يكفي التقابض من غير لفظ وان حصل
من الامارات ما دل على ارادة البيع انتهى وذكر كلمة الوصل ليس لتعميم المعاطاة لما لم يقصد به البيع بل للتنبيه على انه لا عبرة بقصد البيع
من الفعل وقال في كره في حكم الصيغة الاشهر عندنا انه لا بد منها فلا يكفي التعاطي في الجليل والحقير مثل اعطني بهذا الدينار
ثوبا فيعطيه ما يرضيه او يقول خذ هذا الثوب بدينار فياخذه وبه قال الشافعي مط لاصالة بقاء الملك وقصور الافعال عن الدلالة
على المقاصد وعن بعض الحنفية وابن سريج في الجليل وقال احمد ينعقد مط ونحوه قال مالك فانه قال بيع بما يقصد الناس بيعا
انتهى ودلالته على قصد المتعاطيين للملك لا يخفى من وجوه ادونها جعل مالك موافقا لاحمد في الانعقاد من جهة انه قال ينعقد
بما يقصده الناس بيعا وقال الشهيد في قواعده بعد قوله قد يقوم السبب الفعلي مقام السبب القولي وذكر امثلة لذلك ما لفظه واما
المعاطاة في المبايعات فهي تفيد الاباحة لا الملك وان كان في الحقير عندنا ودلالتها على قصد المتعاطيين للملك مما لا يخفى
هذا كله مع ان الواقع في ايدي الناس هي المعاطاة بقصد التمليك ويبعد فرض الفقهاء من العامة والخاصة الكلام في غير ما هو
الشايع بين الناس مع انهم صرحوا بارادة المعاملة المتعارفة بين الناس ثم انك قد عرفت ظهور اكثر العبارات المتقدمة في عدم حصول
الملك بل صراحة بعضها كالخلاف وئر وكره وغيرها ومع ذلك كله فقد قال المحقق الثاني في مع صد انهم ارادوا بالاباحة الملك المتزلزل

فقال المعروف بين الاصحاب ان المعاطاة بيع وان لم يكن كالعقد في اللزوم خلافا لظاهر عبارة المفيد ولا يقول احد بانها بيع فاسد سوى المصنف في
وقد رجع عنه في كتبه المتاخرة وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض عام الا ما اخرجه الدليل وما يوجد في عبارة جمع من متاخري الاصحاب
من انها تفيد الاباحة وتلزم بذهاب احدى العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة الاباحة المجردة من
اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين الملك فاذا لم يحصل كان بيعا فاسدا ولم يجز التصرف وكافة الاصحاب على خلافه وايضا فان الاباحة المحضة
لا تقتضي الملك اصلا ورأسا فكيف يتحقق ملك شخص بذهاب مال آخر في يده وانما الافعال لما لم تكن دلالتها على المراد بالصراحة
كالقول لانها تدل بالقرائن منعوا من لزوم العقد بها فيجوز الترادّ ما دام ممكنا ومع تلف احدى العينين يمتنع الترادّ فيتحقق اللزوم ويكفي
تلف بعض احدى العينين لامتناع الترادّ في الباقي اذ هو موجب لتبعض الصفقة والضرر انتهى ونحوه المحكي عنه في تعليقه على الارشاد
وزاد فيه ان مقصود المتعاطيين اباحة مترتبة على ملك الرقبة كسائر البيوع فان حصل مقصودهما ثبت ما قلنا والا لوجب ان لا تحصل
اباحة بالكلية بل يتعين الحكم بالفساد اذ المقصود غير واقع فلو وقع غيره لوقع بغير قصد وهو باطل وعليه يتفرع النماء وجواز وطي
الجارية ومن منع فقد اغرب انتهى والذي يقوى في النفس ابقاء ظواهر كلماتهم على حالها وانهم يحكمون بالاباحة المجردة عن الملك في
المعاطاة مع فرض قصد المتعاطيين التمليك وان الاباحة لم تحصل بانشائها ابتداء بل انما حصلت كما اعترف به في المسالك من استلزام اعطاء
كل منهما سلعته مسلطا عليها الاذن في التصرف فيه بوجوه التصرفات فلا يرد عليهم عدا ما ذكره المحقق المتقدم في عبارته المتقدمة
وحاصله ان المقصود هو الملك فاذا لم يحصل فلا منشأ لاباحة التصرف اذ الاباحة ان كانت من المالك فالمفروض انه لم يصدر منه الا التمليك
وان كانت من الشارع فليس عليها دليل ولم يشعر كلامهم بالاستناد الى نص في ذلك مع ان الغاء الشارع للاثر المقصود وترتيب غيره بعيد جدا
مع ان التامل في كلامهم يعطي ارادة الاباحة المالكية لا الشرعية ويؤيد ارادة الملك ان ظاهر اطلاقهم اباحة التصرف شمولها للتصرفات التي
لا تصح الا من المالك كالوطي والعتق والبيع لنفسه والتزامهم حصول الملك مقارنا لهذه التصرفات كما اذا وقعت هذه التصرفات من
ذي الخيار او من الواهب الذي يجوز له الرجوع بعيد وسيجيء ما ذكره بعض الاساطين من ان هذا القول مستلزم لتاسيس قواعد جديدة
لكن الانصاف ان القول بالتزامهم لهذه الامور اهون من توجيه كلماتهم فان هذه الامور لا استبعاد في التزامها اذا اقتضى الاصل عدم
الملكية ولم يساعد عليها دليل معتبر واقتضى الدليل صحة التصرفات المذكورة مع ان المحكي عن حواشي الشهيد على القواعد المنع عما
يتوقف على الملك كاخراجه في خمس او زكوة وكوطي الجارية وصرح الشيخ في ط بان الجارية لا تملك بالهدية العارية عن الايجاب والقبول ولا
يحل وطيها ومما يشهد على نفي البعد عما ذكرنا من ارادتهم الاباحة المجردة مع قصد المتعاطيين التمليك انه قد صرح الشيخ في ط والحلي في
السرائر كظاهر العلامة في القواعد بعدم حصول الملك باهداء الهدية بدون الايجاب والقبول ولو من الرسول نعم يفيد ذلك اباحة التصرف لكن الشيخ
استثنى وطي الجارية ثم ان المعروف بين المتاخرين ان من قال بالاباحة المجردة في المعاطاة قال بانها ليست بيعا حقيقة كما هو ظ بعض العبائر
المتقدمة ومعقد اجماع الغنية وما ابعد ما بينه وبين توجيه المحقق الثاني من ارادة نفي اللزوم وكلاهما خلاف الظ ويدفع الثاني
تصريح بعضهم بان شرط لزوم البيع منحصر في مسقطات الخيار فكل بيع عنده لازم من غير جهة الخيارات وتصريح غير واحد بان
الايجاب والقبول من شرائط صحة انعقاد البيع بالصيغة واما الاول فان قلنا بان البيع عند المتشرعة حقيقة في الصحيح ولو بناء على ما
قدمناه في آخر تعريف البيع من ان البيع في العرف اسم للمؤثر منه في النقل فان كان في نظر الشارع او المتشرعة من حيث انهم متشرعة و
متدينون بالشرع صحيحا مؤثرا في الانتقال كان بيعا حقيقيا والا كان صوريا نظير بيع الهازل في نظر العرف فيصح على ذلك نفي
البيعية على وجه الحقيقة في كلام كل من اعتبر في صحته الصيغة او فسره بالعقد لانهم في مقام تعريف البيع بصدد بيان ما هو المؤثر
في النقل في نظر الشارع اذا عرفت ما ذكرنا فالاقوال في المعاطاة على ما يساعده ظواهر كلماتهم ستة اللزوم مط كما هو ظ المفيد ويكفي
في وجود القائل به قول العلامة في كرة الاشهر عندنا انه لا بد من الصيغة واللزوم بشرط كون الدال على التراضي او المعاملة لفظا
حكي عن بعض معاصري الشهيد الثاني وبعض متاخري المحدثين لكن في القواعد هذا من الاقوال في المعاطاة تامل والملك الغير
اللازم ذهب اليه المحقق الثاني ونسبه الى كل من قال بالاباحة وفي النسبة ما عرفت وعدم الملك مع اباحة
جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك كما هو ظ عبائر كثيرة بل ذكر في لك ان كل من قال بالاباحة يسوغ جميع التصرفات واباحة
ما لا يتوقف على الملك وهو الظاهر من الكلام المتقدم عن حواشي الشهيد على القواعد وهو المناسب لما حكيناه عن الشيخ في اهداء الجارية من دون
ايجاب وقبول والقول بعدم اباحة التصرف مط نسب الى ظ نهاية لكن ثبت رجوعه عنه في غيرها والمشهور بين علمائنا عدم ثبوت الملك بالمعاطاة وان
قصد المتعاطيان بها التمليك بل لم نجد قائلا به الى زمان المحقق الثاني الذي قال به ولم يقتصر على ذلك حتى نسبه الى الاصحاب نعم ربما يوهمه
ظ عبارة التحرير حيث قال فيه الاقوى ان المعاطاة غير لازمة بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية فان تلفت لزمت انتهى ولذا
نسب ذلك اليه في لك لكن قوله بعد ذلك ولا يحرم على كل منهما الانتفاع بما قبضه بخلاف البيع الفاسد ظ في ان مراده مجرد الانتفاع اذ



المعاطاة تفيد الملك

الاصحاب بهذه العبارة تعبد الحكم بالملك واما قوله والاقوى الخ فهو اشارة الى خلاف المفيد ره والعامة القائلين باللزوم واطلاق المعاطاة عليها باعتبار ما قصده المتعاطيان واطلاق المنع على الرد بشهد لاعتبار ايض وكذا اللزوم ويؤيد ما ذكرنا بل يدل عليه ان الظاهر من عبارة التحرير في باب الهبة توقفها على الايجاب والقبول ثم قال وهل يستغنى عن الايجاب والقبول في هدية الاطعمة الاقرب عدمه نعم يباح التصرف بشاهد الحال انتهى وصرح بذلك ايض في الهدية فاذا لم يقل في الهبة بصحة المعاطاة فكيف يقول بها في البيع وذهب جماعة تبعا للمحقق الثاني الى حصول الملك ولا يخلو عن قوة للسيرة المستمرة على معاملة الماخوذ بالمعاطاة معاملة الملك في التصرف فيه بالعتق والبيع والوطي والايصاء وتوريثه وغير ذلك من اثار الملك ويدل عليه ايض عموم قوله تع واحل الله البيع حيث انه يدل على حلية جميع التصرفات المترتبة على البيع بل قد يقال بان الاية دالة عرفا بالمطابقة على صحة البيع لا مجرد الحكم التكليفي لكنه محل تامل واما منع صدق البيع عليه عرفا فمكابرة واما دعوى الاجماع في كلام بعضهم على عدم كون المعاطاة بيعا كابن زهرة في الغنية فمرادهم بالبيع المعاملة اللازمة التي هي احد العقود ولذا صرح في الغنية بكون الايجاب والقبول من شرائط صحة البيع ودعوى ان البيع الفاسد عندهم ليس بيعا قد عرفت الحال فيها ومما ذكر يظهر وجه التمسك بقوله تع الا ان تكون تجارة عن تراض واما قوله ص الناس مسلطون على اموالهم فلا دلالة فيه على المدعى لان عمومه باعتبار انواع السلطنة فهو انما يجدي فيما اذا شك في ان هذا النوع من السلطنة ثابتة للمالك وماضية شرعا في حقه ام لا اما اذا قطعنا بان سلطنة خاصة كتمليك ماله للغير نافذة في حقه ماضية شرعا لكن شك في ان هذا التمليك الخاص هل يحصل بمجرد التعاطي مع القصد ام لا بد من القول الدال عليه فلا يجوز الاستدلال على سببية المعاطاة في الشريعة للتمليك بعموم تسلط الناس على اموالهم ومنه يظهر ايض عدم جواز التمسك به لما سيجيء من شروط الصيغة وكيف كان ففي الايتين مع السيرة كفاية اللهم الا ان يقال انهما لا يدلان على الملك وانما تدلان على اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك كالبيع والوطي والعتق والايصاء واباحة هذه التصرفات انما تستلزم الملك بالملازمة الشرعية الحاصلة في سائر المقامات من الاجماع وعدم القول بالانفكاك دون المقام الذي لا يعلم ذلك منهم حيث اطلق القائلون بعدم الملك اباحة التصرفات وصرح في لك بان من اجاز المعاطاة سوغ جميع التصرفات غاية الامر انه لا بد من التزامهم بان التصرف المتوقف على الملك يكشف عن سبق الملك عليه انا ما فان الجمع بين اباحة هذه التصرفات وبين توقفها على الملك يحصل بالتزام هذا المقدار ولا يتوقف على الالتزام بالملك من اول الامر ليقال ان مرجع هذه الاباحة ايض الى التمليك واما ثبوت السيرة واستمرارها على التوريث فهي كسائر سيراتهم الناشئة عن المسامحة وقلة المبالاة في الدين مما لا يحصى في عباداتهم ومعاملاتهم وسياساتهم كما لا يخفى ودعوى انه لم يعلم من القائل بالاباحة جواز مثل هذه التصرفات المتوقفة على الملك كما يظهر من المحكي عن حواشي الشهيد على القواعد من منع اخراج الماخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكوة وثمن الهدي وعدم جواز وطي الجارية الماخوذة بها وقد صرح الشيخ ره بالاخير في معاطاة الهدايا فيتوجه التمسك ح بعموم الاية على جوازها فيثبت الملك مدفوعة بانه وان لم يثبت ذلك الا انه لم يثبت ان كل من قال باباحة جميع هذه التصرفات قال بالملك من اول الامر فيجوز للفقيه ح التزام اباحة جميع التصرفات مع التزام حصول الملك عند التصرف المتوقف على الملك لا من اول الامر فالاولى ح التمسك في المطلب بان المتبادر عرفا من حل البيع صحته شرعا هذا مع امكان اثبات صحة المعاطاة في الهبة والاجارة ببعض اطلاقاتهما وتتميمه في البيع بالاجماع المركب هذا مع ان ما ذكر من ان للفقيه التزام حدوث الملك عند التصرف المتوقف عليه لا يليق بالمتفقه فضلا عن الفقيه ولذا ذكر بعض الاساطين في شرحه على القواعد في مقام الاستبعاد ان القول بالاباحة المجردة مع فرض قصد المتعاطيين التمليك والبيع مستلزم لتاسيس قواعد جديدة منها ان العقود وما قام مقامها لا تتبع القصود ومنها ان يكون ارادة التصرف من المملكات فتملك العين او المنفعة بارادة التصرف بهما او معه دفعة وان لم يخطر ببال المالك الاول الاذن في شيء من هذه التصرفات لانه قاصد للنقل من حين الدفع وانه لا سلطان له بعد ذلك بخلاف من قال اعتق عبدك عني وتصدق بمالي عنك ومنها ان الاخماس والزكوات والاستطاعة والديون والنفقات وحق المقاسمة والشفعة والمواريث والربا والوصايا بما يتعلق في اليد مع العلم ببقاء مقابله وعدم التصرف فيه او عدم العلم به فينفى بالاصل فتكون متعلقة بغير الاملاك وان صفة الغنى والفقر تترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من الاملاك بحكم الاملاك ومنها كون التصرف من جانب مملكا للجانب الاخر مضافا الى غرابة استناد الملك الى التصرف ومنها جعل التلف السماوي من جانب مملكا للجانب الاخر والتلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين ولا رجوع الى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت ومع حصوله في يد الغاصب او تلفه فيها فالقول بانه المطالب لانه تملك بالغصب او التلف في يد الغاصب غريب والقول بعدم الملك بعيد جدا مع ان في التلف القهري ان ملك التالف قبل التلف فعجيب ومعه بعيد لعدم قابليته وبعده ملك معدوم ومع عدم الدخول في الملك يكون ملك الاخر بغير عوض ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاطيين ومنها ان التصرف ان جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على النية فهو بعيد وان اوقفناه عليها كان الواطي للجارية من غيرها واطيا بالشبهة والجاني عليه والمتلف جانيا على مال الغير ومتلفا له و

جواب عما افاده بعض الاساطين

رد ما افاده الشيخ الكبير

منها ان النماء الحادث قبل التصرف ان جعلنا حدوثه مملكا له دون العين فبعيد او معها فكذلك وكلاهما مناف لظاهر الاكثر وشمول
الاذن له خفي ومنها قصر التمليك على التصرف مع الاستناد فيه الى ان اذن المالك فيه اذن في التمليك فيرجع الى كون المتصرف
في تمليكه نفسه موجبا قابلا وذلك جار في القبض بل هو اولى منه لاقترانه بقصد التمليك دونه انتهى والمقصود من ذلك كله استبعاد هذا
القول لان الوجوه المذكورة تنهض في مقابل الاصول والعمومات اذ ليس فيها تأسيس قواعد جديدة لتخالف القواعد المتداولة بين الفقهاء
اما حكاية تبعية العقود وما قام مقامها للقصود ففيها اولا ان المعاطاة ليست عند القائل بالاباحة المجردة من العقود ولا من القائم
مقامها شرعا فان تبعية العقد للقصد وعدم انفكاكه عنه انما هو لاجل دليل صحة ذلك العقد بمعنى ترتب الاثر المقصود عليه فلا يعقل
الحكم بالصحة مع عدم ترتب الاثر المقصود عليه اما المعاملات الفعلية التي لم يدل على صحتها دليل فلا يحكم بترتب الاثر المقصود عليها كما نبه
عليه الشهيد في كلامه المتقدم من ان السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي في المبايعات نعم اذا دل الدليل على ترتب اثر عليه حكم به
وان لم يكن مقصودا وثانيا ان تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثير فانهم اطبقوا على ان عقد المعاوضة اذا كان فاسدا يؤثر في ضمان كل
من العوضين القيمة لافادة العقد الفاسد الضمان عندهم فيما يقتضيه صحيحه مع انهما لم يقصدا الا ضمان كل منهما بالآخر وتوهم ان دليلهم على ذلك
قاعدة اليد مدفوع بانه لم يذكر هذا الوجه الا بعضهم معطوفا على الوجه الاول وهو اقدامهما على الضمان فلاحظ المسالك وكذا
الشرط الفاسد لم يقصد المعاملة الا مقرونة به غير مفسد عند اكثر القدماء وبيع ما يملك وما لا يملك صحيح عند الكل وبيع الغاصب لنفسه
يقع للمالك مع اجازته على قول كثير وترك ذكر الاجل في العقد المقصود به الانقطاع يجعله دائما على قول نسبه في المسالك وكشف اللثام
الى المشهور نعم الفرق بين العقود وما نحن فيه ان التخلف عن القصود يحتاج الى الدليل المخرج عن ادلة صحة العقود وفيما نحن فيه عدم الترتب
مطابق للاصل واما ما ذكره من لزوم كون ارادة التصرف مملكا فلا بأس بالتزامه اذا كان مقتضى الجمع بين الاصل ودليل جواز التصرف المطلق
وادلة توقف بعض التصرفات على الملك فيكون كتصرف ذي الخيار والواهب فيما انتقل عنهما بالوطي والبيع والعتق وشبهها واما ما ذكره
من تعلق الاخماس والزكوات الى آخر ما ذكره فهو استبعاد محض ودفعها بمخالفتها للسيرة رجوع اليها مع ان تعلق الاستطاعة الموجبة للحج
وتحقق الغنى المانع عن استحقاق الزكاة لا يتوقفان على الملك واما كون التلف
مملكا للجانبين فان ثبت باجماع او سيرة كما هو الظاهر كان كل من المالين مضمونا بعوضه فيكون تلفه في يد كل منهما من ماله مضمونا بعوضه
نظير تلف المبيع قبل قبضه في يد البائع لان هذا هو مقتضى الجمع بين هذا الاجماع وبين عموم على اليد ما اخذت وبين اصالة عدم الملك
الا في الزمان المتيقن بوقوعه فيه توضيحه ان الاجماع لما دل على عدم ضمانه بمثله او قيمته حكم بكون التلف من مال ذي اليد رعاية لعموم على
اليد ما اخذت فذلك الاجماع مع العموم المذكور بمنزلة الرواية الواردة في ان تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه فاذا قدر التلف من مال
البايع فلا بد من ان يقدر في آخر ازمنة امكان تقديره رعاية لاصالة عدم حدوث الملكية قبله كما يقدر ملكية المبيع للبايع وفسخ البيع
من حين التلف استصحابا لاثر العقد واما ما ذكره من صورة غصب المأخوذ بالمعاطاة فالظاهر على القول بالاباحة ان لكل منهما المطالبة
ما دام باقيا واذا تلف فظاهر اطلاقهم التمليك بالتلف تلفه من مال المغصوب منه نعم لو قام اجماع كان تلفه من مال المالك لو لم يتلف عوضه
قبله واما ما ذكره من حكم النماء فظاهر المحكي عن بعض ان القائل بالاباحة لا يقول بانتقال النماء الى الآخذ بل حكمه حكم اصله ويحتمل ان يحدث
النماء في ملكه بمجرد الاباحة ثم انك بملاحظة ما ذكرنا تقدر على التخلص عن سائر ما ذكره مع انه رحمه الله لم يذكرها للاعتماد والانصاف انها
استبعادات في محلها وبالجملة فالخروج عن اصالة عدم الملك المعتضد بالشهرة المحققة الى زمان المحقق الثاني وبالاتفاق المدعى في الغنية و
عد هنا وفي مسئلة توقف الهبة على الايجاب والقبول مشكل ورفع اليد عن عموم ادلة البيع والهبة ونحوهما المعتضدة بالسيرة القطعية
المستمرة وبدعوى الاتفاق المتقدم عن المحقق الثاني بناء على تأويله لكلمات القائلين بالاباحة اشكل فالقول الثاني لا يخلو عن قوة وعليه
فهل هي لازمة ابتداء مطلقا كما حكي عن ظاهر المفيد رحمه الله او بشرط كون الدال على التراضي لفظا كما حكي عن بعض معاصري الشهيد الثاني و
قواه جماعة من متأخري المحدثين او هي غير لازمة مطلقا فيجوز لكل منهما الرجوع في ماله كما عليه اكثر القائلين بالملك بل كلهم عدا من عرفت
وجوه اوفقها بالقواعد هو الاول بناء على اصالة اللزوم في الملك للشك في زواله بمجرد رجوع مالكه الاصلي ودعوى ان الثابت هو
الملك المشترك بين المتزلزل والمستقر والمفروض انتفاء الفرد الاول بعد الرجوع والفرد الثاني كان مشكوك الحدوث من اول الامر
فلا ينفع الاستصحاب بل ربما يزاد استصحاب بقاء علقة المالك الاول مدفوعة مضافا الى امكان دعوى كفاية تحقق القدر المشترك
في الاستصحاب فتأمل بان انقسام الملك الى المتزلزل والمستقر ليس باعتبار اختلاف في حقيقته وانما هو باعتبار حكم الشارع عليه في بعض
المقامات بالزوال برجوع المالك الاصلي ومنشأ هذا الاختلاف اختلاف حقيقة السبب المملك لا اختلاف حقيقة الملك فجواز
الرجوع وعدمه من الاحكام الشرعية للسبب لا من الخصوصيات المأخوذة في المسبب ويدل عليه مع انه يكفي في الاستصحاب الشك في ان
اللزوم من خصوصيات الملك او من لوازم السبب المملك ومع ان المحسوس بالوجدان ان انشاء الملك في الهبة اللازمة وغيرها على نهج واحد

مع ان اللزوم والجواز لو كان من خصوصيات الملك فاما ان يكون تخصيص القدر المشترك باحدى الخصوصيتين بجعل المالك او بحكم الشارع
فان كان الاول كان اللازم التفصيل بين اقسام التمليك المختلفة بحسب قصد الرجوع وقصد عدمه او عدم قصده وهو بديهي البطلان
اذ لا تأثير لقصد المالك في الرجوع وعدمه وان كان الثاني لزم امضاء الشارع العقد على غير ما قصده المنشئ وهو باطل في العقود
لما تقدم ان العقود المصححة عند الشارع تتبع القصود وان امكن القول بالتخلف هنا في مسئلة المعاطاة بناء على ما ذكرنا سابقا
انتصارا للقائل بعدم الملك من منع وجوب امضاء المعاملات الفعلية على طبق قصود المتعاطيين لكن الكلام في قاعدة اللزوم في الملك
تشمل العقود ايضا وبالجملة فلا اشكال في اصالة اللزوم في كل عقد شك في لزومه شرعا وكذا لو شك في ان الواقع في الخارج هو العقد اللازم او الجائز
كالصلح من دون عوض والهبة نعم لو تداعيا احتمل التحالف في الجملة ويدل على اللزوم مضافا الى ما ذكر عموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم فان
مقتضى السلطنة ان لا يخرج عن ملكيته بغير اختياره فجواز تملكه عنه بالرجوع فيه من دون رضاه مناف للسلطنة المطلقة فاندفع ما ربما
يتوهم من ان غاية مدلول الرواية سلطنة الشخص على ملكه ولا نسلم ملكيته له بعد رجوع المالك الاصلي وبما ذكرنا تمسك المحقق في الشرائع
على لزوم القرض بعد القبض بان فائدة الملك السلطنة ونحوه العلامة في موضع آخر ومنه يظهر جواز التمسك بقوله ع لا يحل مال
امرء الا عن طيب نفسه حيث دل على انحصار سبب حل مال الغير او جزء سببه في رضا المالك فلا يحل بغير رضاه وتوهم تعلق الحل بمال الغير وكونه
مال الغير بعد الرجوع اول الكلام مدفوع بما تقدم من ان تعلق الحل بالمال يفيد العموم بحيث يشمل التملك ايضا فلا يحل التصرف
فيه ولا تملكه الا بطيب نفس المالك ويمكن الاستدلال ايضا بقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض ولا
ريب ان الرجوع ليس تجارة ولا عن تراض فلا يجوز اكل المال الذي في التجارة انما يراد به اكله على ان يكون ملكا للآكل لا لغيره ويمكن التمسك ايضا
بالجملة المستثنى منها حيث ان اكل المال ونقله عن مالكه بغير رضى المالك اكل وتصرف بالباطل عرفا نعم بعد اذن المالك الحقيقي وهو
الشارع وحكمه التسلط على فسخ المعاملة من دون رضى المالك يخرج عن البطلان ولذا كان اكل المارة من الثمرة الممرور بها اكلا بالباطل
لولا اذن المالك الحقيقي وكذا الاخذ بالشفعة والفسخ بالخيار وغير ذلك من النواقل القهرية هذا كله مضافا الى ما دل على لزوم خصوص
البيع مثل قوله ص البيعان بالخيار ما لم يفترقا وقد يستدل ايضا بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود بناء على ان العقد هو مطلق العهد كما في
صحيحة عبد الله بن سنان او العهد المشدد كما عن بعض اهل اللغة وكيف كان فلا يختص باللفظ فيشمل المعاطاة وكذلك قوله ص المؤمنون
عند شروطهم فان الشرط لغة مطلق الالتزام فيشمل ما كان بغير اللفظ والحاصل ان الحكم باللزوم في مطلق الملك وفي خصوص البيع مما لا ينكر
الا ان الظاهر فيما نحن فيه قيام الاجماع على عدم لزوم المعاطاة بل ادعاه صريحا بعض الاساطين في شرح القواعد ويعضده الشهرة المحققة
بل لم يوجد به قائل الى زمان بعض متأخري المتأخرين فان العبارة المحكية عن المفيد في المقنعة لا تدل على هذا القول كما عن المختلف الاعتراف
به فان المحكي عنه انه قال ينعقد البيع على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان
انتهى ويقوى ان المراد به بيان شروط صحة العقد الواقع بين اثنين وتأثيره في اللزوم وكأنه لذلك حكى كاشف الرموز عن المفيد والشيخ
ره انه لا بد في البيع عندهما من لفظ مخصوص وقد تقدم دعوى الاجماع من الغنية على عدم كونها بيعا وهو نص في عدم اللزوم ولا
يقدح كونه ظاهرا في عدم الملكية الذي لا نقول به وعن جامع المقاصد يعتبر اللفظ في العقود اللازمة بالاجماع نعم قول العلامة في التذكرة ان
الاشهر عندنا انه لا بد من الصيغة يدل على وجود الخلاف المعتد به في المسئلة ولو كان المخالف شاذا لعبر بالمشهور وكذلك نسبته في المختلف الى الاكثر
وفي التحرير ان الاقوى ان المعاطاة غير لازمة ثم لو فرضنا الاتفاق من العلماء على عدم لزومها مع ذهاب كثيرهم او اكثرهم الى انها ليست مملكة وانما
تفيد الاباحة لم يكن هذا الاتفاق كاشفا اذ القول باللزوم فرع الملكية ولم يقل بها الا بعض من تأخر عن المحقق الثاني تبعا له وهذا مما
يوهن حصول القطع بل الظن من الاتفاق المذكور لان قول الاكثر بعدم اللزوم سالبة بانتفاء الموضوع نعم يمكن ان يقال بعد ثبوت الاتفاق
المذكور ان اصحابنا بين قائل بالملك الجائز وبين قائل بعدم الملك رأسا فالقول بالملك اللازم قول ثالث فتأمل و
كيف كان فتحصيل الاجماع على وجه استكشاف قول الامام ع من قول غيره من العلماء بالطريق المتداول بين المتأخرين مشكل لما ذكرنا وان كان
هذا لا يقدح في الاجماع على طريق القدماء كما بين في الاصول وبالجملة فما ذكره في المسالك من قوله بعد ذكر قول من اعتبر مطلق اللفظ في
اللزوم ما احسنه وما امتن دليله ان لم ينعقد الاجماع على خلافه في غاية الحسن والمتانة والاجماع وان لم يكن محققا على وجه يوجب القطع الا
ان المظنون قويا تحققه على عدم اللزوم مع عدم لفظ دال على انشاء التمليك سواء لم يوجد لفظ اصلا ام وجد ولكن لم يكن انشاء التمليك به
بل كان من جملة القرائن على قصد التمليك بالتقابض وقد يظهر ذلك من غير واحد من الاخبار بل يظهر منها ان ايجاب البيع باللفظ دون مجرد
التعاطي كان متعارفا بين اهل السوق والتجار بل يمكن دعوى السيرة على عدم الاكتفاء في البيوع الخطيرة التي يراد بها عدم الرجوع بمجرد التراضي
نعم ربما يكتفون بالمصافقة فيقول البائع بارك الله لك او ما ادى هذا المعنى بالفارسية نعم يكتفون بالتعاطي في المحقرات ولا يلتزمون
بعدم جواز الرجوع فيها بل ينكرون على الممتنع عن الرجوع مع بقاء العينين [illegible]

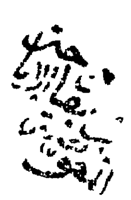
الاخبار كما سيجيء ان شاء الله تعالى في شروط الصيغة بقي الكلام في الخبر الذي يتمسك به في باب المعاطاة تارة على عدم افادة المعاطاة اباحة التصرف واخرى على
عدم افادتها اللزوم جمعا بينه وبين ما دل على صحة مطلق البيع كما صنعه في الرياض وهو قوله عليه السلام انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وتوضيح المراد
منه يتوقف على بيان تمام الخبر وهو ما رواه ثقة الاسلام في باب بيع ما ليس عنده والشيخ في باب النقد والنسيئة عن ابن ابي عمير عن يحيى بن
الحجاج عن خالد بن الحجاج او ابن نجيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني ويقول اشتر لي هذا الثوب واربحك كذا وكذا فقال أليس ان شاء
اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا بأس انما يحلل الكلام ويحرم الكلام الخبر وقد ورد بمضمون هذا الخبر روايات اخر مجردة عن قوله عليه السلام انما يحلل الخ
كلها تدل على انه لا بأس بهذه المواعدة والمقاولة ما لم يوجب بيع المتاع قبل ان يشتريه من صاحبه ونقول ان هذه الفقرة مع قطع النظر عن
صدر الرواية تحتمل وجوها الاول ان يراد من الكلام في المقامين اللفظ الدال على التحريم والتحليل بمعنى ان تحريم شيء وتحليله لا يكون الا
بالنطق بهما فلا يتحقق بالقصد المجرد عن الكلام ولا بالقصد المدلول عليه بالافعال دون الاقوال الثاني ان يراد بالكلام اللفظ مع مضمونه
كما في قولك هذا الكلام صحيح او فاسد لا مجرد اللفظ اعني الصوت ويكون المراد ان المطلب الواحد يختلف حكمه الشرعي حلا وحرمة باختلاف
المضامين المؤداة بالكلام فالمقصود الواحد وهو التسليط على البضع مدة معينة يتأتى بقولها ملكتك بضعي او سلطتك عليه او آجرتك
نفسي او احللتها لك وبقولها متعتك نفسي بكذا فما عدا الاخير موجب لتحريمه والاخير محلل وعلى هذا المعنى ورد قوله عليه السلام انما يحرم الكلام في عدة
من روايات المزارعة منها ما في [illegible] عن ابن محبوب عن خالد بن جرير عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يزرع ارض رجل آخر فيشترط عليه
للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام ولكن يقول لصاحب الارض ازرع ارضك تحليله باعتبار وجوده
وعدمه فيكون وجوده محللا وعدمه محرما او العكس او باعتبار محله وغير محله فيحل في محله ويحرم في غيره ويحتمل هذا الوجه الروايات الواردة
في المزارعة الرابع ان يراد من الكلام المحلل خصوص المقاولة والمواعدة ومن الكلام المحرم ايجاب البيع وايقاعه ثم ان الظاهر عدم ارادة المعنى الاول
لانه مع لزوم تخصيص الاكثر حيث ان ظاهره حصر اسباب التحليل والتحريم في الشريعة في اللفظ يوجب عدم ارتباطه بالحكم المذكور في الخبر جوابا
عن السؤال مع كونه كالتعليل له لان ظاهر الحكم كما يستفاد من عدة روايات اخر تخصيص الجواز بما اذا لم يوجب البيع على الرجل قبل شراء المتاع
من مالكه ولا دخل لاشتراط النطق في التحليل والتحريم في هذا الحكم اصلا فكيف يعلل به وكذا المعنى الثاني اذ ليس هنا مطلب واحد حتى يكون
تأديته بمضمون محللا وبآخر محرما فتعين المعنى الثالث وهو ان الكلام الدال على الالتزام بالبيع لا يحرم هذه المعاملة الا وجوده قبل
شراء العين التي يريدها الرجل لانه بيع ما ليس عنده ولا يحلل الا عدمه اذ مع عدم الكلام الموجب لالتزام البيع لم يحصل الا التواعد بالمبايعة
وهو غير مؤثر فحاصل الرواية ان سبب التحليل والتحريم في هذه المعاملة منحصر في الكلام عدما ووجودا او المعنى الرابع وهو ان المقاولة والمراضاة
مع المشتري الثاني قبل اشتراء العين محلل للمعاملة وايجاب البيع معه محرم لها وعلى كلا المعنيين يسقط الخبر عن الدلالة على اعتبار الكلام في التحليل
كما هو المقصود في مسألة المعاطاة نعم يمكن استظهار اعتبار الكلام في ايجاب البيع بوجه آخر بعد ما عرفت بان المراد بالكلام هو ايجاب البيع
بان يقال ان حصر المحلل والمحرم في الكلام لا يتأتى الا مع انحصار ايجاب البيع في الكلام اذ لو وقع بغير الكلام لم ينحصر المحلل والمحرم في الكلام
الا ان يقال ان وجه انحصار ايجاب البيع في الكلام في مورد الرواية هو عدم امكان المعاطاة في خصوص المورد اذ المفروض ان المبيع عند
مالكه الاول فتأمل وكيف كان فلا تخلو الرواية عن اشعار او ظهور كما يشعر به قوله عليه السلام في رواية اخرى واردة في هذا الحكم ايضا وهي رواية يحيى بن
الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل قال لي اشتر لي هذا الثوب او هذه الدابة وبعنيها اربحك فيها كذا وكذا قال لا بأس بذلك اشترها ولا
تواجبه البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها فان الظاهر ان المراد من مواجبة البيع ليس مجرد اعطاء العين للمشتري ويشعر به ايضا رواية العلاء الواردة
في نسبة الربح الى اصل المال قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان يبيع بيعا فيقول ابيعك بده دوازده او ده يازده فقال لا بأس انما هذه المراوضة فاذا
جمع البيع جعله جملة واحدة فان ظاهره على ما فهمه بعض الشراح انه لا يكره ذلك في المقاولة التي قبل العقد وانما يكره حين العقد وفي
صحيحة ابن سنان لا بأس بان تبيع الرجل المتاع ليس عندك تساومه ثم تشتري له نحو الذي طلب ثم توجبه على نفسك ثم تبيعه منه بعد وينبغي
التنبيه على امور الاول الظاهر ان المعاطاة قبل اللزوم على القول بافادتها الملك بيع بل الظاهر من كلام المحقق الثاني في جامع المقاصد انه مما لا كلام
فيه حتى عند القائلين بكونها فاسدة كالعلامة في النهاية ودل على ذلك تمسكهم له بقوله تعالى احل الله البيع واما على القول بافادتها للاباحة
فالظاهر انها بيع عرفي لم يؤثر شرعا الا الاباحة فنفي البيع عنها في كلامهم ومعاقد اجماعاتهم هو البيع المفيد شرعا اللزوم زيادة على الملك هذا على
ما اخترناه سابقا من ان مقصود المتعاطيين في المعاطاة التملك والبيع واما على ما احتمله بعضهم بل استظهره من ان محل الكلام هو
ما اذا قصدا مجرد الاباحة فلا اشكال في عدم كونها بيعا عرفا ولا شرعا وعلى هذا فلا بد عند الشك في اعتبار شرط فيها من الرجوع الى الادلة
الدالة على صحة هذه الاباحة العوضية من خصوص او عموم وحيث ان المناسب لهذا القول التمسك في مشروعيته بعموم الناس مسلطون على اموالهم كان
مقتضى القاعدة هو نفي شرطية غير ما ثبت شرطيته كما انه لو تمسك لها بالسيرة كان مقتضى القاعدة العكس والحاصل ان المرجع على هذا
عند الشك في شروطها هي ادلة هذه المعاملة سواء اعتبرت في البيع ام لا واما على المختار من ان الكلام فيما قصد به البيع هل يشترط فيه شروط

البيع مطلقا لا كان لم يبق على القول بافادتها للملك وفى القول بعدم افادتها الا الاباحة وجهان يشهد للاول كونها بيعا عرفيا فيشترط فيها جميع
ما دل على اشتراطه في البيع ويؤيده ان محل النزاع بين العامة والخاصة في المعاطاة هو ان الصيغة معتبرة في البيع كسائر الشرائط ام لا كما يفصح عنه
عنوان المسألة في كتب كثير من العامة والخاصة فما انتفى فيه غير الصيغة من شروط البيع خارج عن هذا العنوان وان فرض مشاركا له
في الحكم ولذا ادعى في الحدائق ان المشهور بين القائلين بعدم لزوم المعاطاة صحة المعاطاة المذكورة اذا استكمل شروط البيع غير الصيغة
المخصوصة وانها تفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض ومقابل المشهور في كلامه قول العلامة رحمه الله في النهاية بفساد المعاطاة
كما صرح بعد ذلك فلا يكون كلامه موهما لثبوت الخلاف في اشتراط صحة المعاطاة باستجماع شرائط البيع ويشهد للثاني ان البيع في النص
والفتوى ظاهر فيما حكم فيه باللزوم وثبت له الخيار في قولهم البيعان بالخيار ما لم يفترقا ونحو ذلك اما على القول بالاباحة فواضح لان المعاطاة
ليست على هذا القول بيعا في نظر الشارع والمتشرعة اذ لا نقل فيها عند الشارع فاذا ثبت اطلاق الشارع عليه في مقام فنحمله على الجري
على ما هو بيع باعتقاد العرف لاشتماله على النقل في نظرهم وقد تقدم سابقا في تصحيح دعوى الاجماع على عدم كون المعاطاة بيعا بيان
ذلك واما على القول بالملك فلان المطلق ينصرف الى الفرد المحكوم باللزوم في قولهم البيعان بالخيار وقولهم ان الاصل في البيع اللزوم و
الخيار انما ثبت لدليل وان البيع بقول مطلق من العقود اللازمة وقولهم البيع هو العقد الدال على كذا ونحو ذلك وبالجملة فلا يبقى للمتأمل
شك في ان اطلاق البيع في النص والفتوى يراد به ما لا يجوز فسخه الا بفسخ عقده بخيار او بتقايل ووجه الثالث ما تقدم للثاني على
القول بالاباحة من سلب البيع عنه وللاول على القول بالملك من صدق البيع عليه حينئذ وان لم يكن لازما ويمكن الفرق بين الشرط الذي
ثبت اعتباره في البيع من النص فيحمل على البيع العرفي وان لم يفد عند الشارع الا الاباحة وبين ما ثبت بالاجماع على اعتباره في البيع بناء
على انصراف البيع في كلمات المجمعين الى العقد اللازم والاحتمال الاول لا يخلو عن قوة لكونها بيعا ظاهرا على القول بالملك كما عرفت من جامع
المقاصد واما على القول بالاباحة فلانها لم يثبت الا في المعاملة الفاقدة للصيغة فقط فلا يشمل الفاقدة للشرط الآخر ايضا ثم انه حكي عن الشهيد
في حواشيه على القواعد انه بعدما منع من اخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكاة وثمن الهدي الا بعد تلف العين يعني العين الاخرى ذكر
انه يجوز ان يكون الثمن والمثمن في المعاطاة مجهولين لانها ليست عقدا وكذا جهالة الاجل وانه لو اشترى امة بالمعاطاة لم يجز له نكاحها قبل
تلف الثمن انتهى وحكي عنه في باب الصرف ايضا انه لا يعتبر التقابض في المجلس في معاطاة النقدين اقول حكمه قدس سره بعدم جواز اخراج
المأخوذ بالمعاطاة في الصدقات الواجبة وعدم جواز نكاح المأخوذ بها صريح في عدم افادتها للملك الا ان حكمه رحمه الله بعدم اعتبار الشروط
المذكورة للبيع والصرف معللا بان المعاطاة ليست عقدا يحتمل ان يكون باعتبار عدم الملك حيث ان المفيد للملك منحصر في العقد
وان يكون باعتبار عدم اللزوم حيث ان الشروط المذكورة شرائط للبيع العقدي اللازم والاقوى اعتبارها وان قلنا بالاباحة لانها بيع
عرفي وان لم يفد شرعا الا الاباحة ومورد الادلة الدالة على اعتبار تلك الشروط هو البيع العرفي لا خصوص العقدي بل تقييدها بالبيع
العقدي تقييد بغير الغالب ولما عرفت من ان الاصل في المعاطاة بعد القول بعدم الملك الفساد وعدم تأثيره شيئا خرج ما هو
محل الخلاف بين العلماء من حيث اللزوم والعدم وهو المعاملة الجامعة للشروط عدا الصيغة وبقي الباقي وبما ذكرنا يظهر وجه تحريم الربا
فيه ايضا وان خصصنا الحكم بالبيع بل الظاهر التحريم حتى عند من لا يراها مفيدة للملك لانها معاوضة عرفية وان لم يفد الملك بل معاوضة
شرعية كما اعترف بها الشهيد رحمه الله في موضع من الحواشي حيث قال ان المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة او لازمة انتهى واما حكم جريان الخيار
فيها قبل اللزوم فيمكن نفيه على القول بالاباحة لانها جائزة عندهم فلا معنى للخيار وان قلنا بافادة الملك فيمكن القول بثبوت الخيار فيه مطلقا بناء
على صيرورتها بيعا بعد اللزوم كما سيأتي عند تعرض الملزمات فالخيار موجود من زمان المعاطاة الا ان اثره يظهر بعد اللزوم وعلى
هذا فيصح اسقاطه والمصالحة عليه قبل اللزوم ويحتمل ان يفصل بين الخيارات المختصة بالبيع فلا تجري لاختصاص ادلتها بما وضع
على اللزوم من غير جهة الخيار وبين غيرها كخيار الغبن والعيب بالنسبة الى الرد دون الارش فتجري لعموم ادلتها واما حكم الخيار بعد اللزوم
فسيأتي بعد ذكر الملزمات الامر الثاني ان المتيقن من مورد المعاطاة هو حصول التعاطي فعلا من الطرفين فالملك او الاباحة في كل
منهما بالاعطاء فلو حصل الاعطاء من جانب واحد لم يحصل ما يوجب اباحة الاخر او ملكيته فلا يتحقق المعاوضة ولا الاباحة رأسا
لان كلا منهما ملك او مباح في مقابل ملكية الاخر او اباحته الا ان الظاهر من جماعة من متأخري المتأخرين تبعا للشهيد في الدروس جعله
من المعاطاة ولا ريب انه لا يصدق معنى المعاطاة لكن هذا لا يقدح في جريان حكمها عليه بناء على عموم الحكم لكل بيع فعلي فيكون اقباض
احد العوضين من مالكه تمليكا له بعوض او مبيحا له به واخذ الاخر له تملكا له بالعوض او اباحة له بازائه فلو كان المعطي هو الثمن كان دفعه
على القول بالملك والبيع اشتراء واخذه بيعا للمثمن به فيحصل الايجاب والقبول الفعليان بفعل واحد في زمان واحد ثم صحة هذا على
القول بكون المعاطاة بيعا مملكا واضحة اذ يدل عليها ما دل على صحة المعاطاة من الطرفين واما على القول بالاباحة فيشكل بانه بعد
عدم حصول الملك بها لا دليل على تأثيرها في الاباحة اللهم الا ان يدعى قيام السيرة عليها كقيامها على المعاطاة الحقيقية وربما يدعى

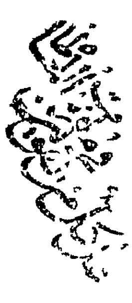
انعقاد المعاطاة بمجرد ايصال الثمن واخذ المثمن من غير صدق اعطاء اصلا فضلا عن التعاطي كما تعارف اخذ الماء مع غيبة السقاء ووضع الفلس
في المكان المعد له اذا علم من حال السقاء الرضا بذلك وكذا غير الماء من المحقرات كالخضريات ونحوها ومن هذا القبيل دخول الحمام ووضع الاجرة
في كوز صاحب الحمام مع غيبته فالمعيار في المعاطاة وصول العوضين او احدهما مع الرضا بالتصرف ويظهر ذلك من المحقق الاردبيلي ايضا
في مسألة المعاطاة وسيأتي توضيح ذلك في مقامه ثم انه لو قلنا بان اللفظ الغير المعتبر في العقد كالفعل في انعقاد المعاطاة امكن خلو
المعاطاة من الاعطاء والايصال رأسا فيتقاولان على مبادلة شيء بشيء من غير ايصال ولا يبعد صحته مع صدق البيع عليه بناء على الملك واما على
القول بالاباحة فالاشكال المتقدم هنا آكد الثاني ان تميز البايع من المشتري في المعاطاة الفعلية مع كون احد العوضين مما تعارف جعله
ثمنا كالدراهم والدنانير والفلوس المسكوكة واضح فان صاحب الثمن هو المشتري ما لم يصرح بالخلاف واما مع كون العوضين من غيرها فالثمن
ما قصدا قيامه مقام الثمن في العوضية فاذا اعطى الحنطة في مقابل اللحم قاصدا ان هذا المقدار من الحنطة يسوى درهما هو ثمن اللحم فيصدق
عرفا انه اشترى اللحم بالحنطة واذا انعكس انعكس الصدق فيكون المدفوع بنية البدلية عن الدرهم والدينار هو الثمن وصاحبه هو المشتري ولو لم
يلاحظ الا كون احدهما بدلا عن الآخر من دون نية قيام احدهما مقام الثمن في العوضية او لوحظ القيمة في كليهما بان لوحظ كون المقدار من اللحم بدرهم
وذلك المقدار من الحنطة بدرهم فتعاطيا من غير سبق مقاولة تدل على كون احدهما بالخصوص بايعا ففي كونه بيعا وشراء بالنسبة الى كل منهما بناء
على ان البيع لغة كما عرفت مبادلة مال بمال والاشتراء ترك شيء والاخذ بغيره كما عن بعض اهل اللغة فيصدق على صاحب اللحم انه باعه بحنطة
وانه اشترى الحنطة فيحنث لو حلف على عدم بيع اللحم وعدم شراء الحنطة نعم لا يترتب عليهما احكام البايع ولا المشتري لانصرافهما في ادلة
تلك الاحكام الى من اختص بصفة البيع او الشراء فلا يعم من كان في معاملة واحدة مصداقا لهما باعتبارين او كونه بيعا بالنسبة الى من يعطي
اولا لصدق الموجب عليه وشراء بالنسبة الى الآخذ لكونه قابلا عرفا او كونها معاطاة مصالحة لانها بمعنى التسالم على شيء ولذا حملوا الرواية الواردة
في قول احد الشريكين لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي على الصلح او كونها معاوضة مستقلة لا يدخل تحت العناوين المتعارفة وجوه لا يخلو
ثانيها عن قوة لصدق تعريف البايع لغة وعرفا على الدافع اولا دون الآخر وصدق المشتري على الآخذ اولا دون الآخر فتدبر الرابع ان اصل
المعاطاة وهي اعطاء كل منهما الآخر ماله يتصور بحسب قصد المتعاطيين على وجوه احدها ان يقصد كل منهما تمليك ماله بمال الآخر
فيكون الآخر في اخذه قابلا ومتملكا بازاء ما يدفعه فلا يكون في دفعه العوض انشاء تمليك بل دفع لما التزمه على نفسه بازاء ما تملكه فيكون
الايجاب والقبول بدفع العين الاولى وقبضها فدفع العين الثانية خارج عن حقيقة المعاطاة فلو مات الآخذ قبل دفع ماله مات بعد تمام
المعاطاة وبهذا الوجه صححنا سابقا عدم توقف المعاطاة على قبض كلا العوضين فيكون اطلاق المعاطاة عليه من حيث حصول المعاملة فيه بالعطاء دون القول لا من حيث كونها متقومة
بالعطاء من الطرفين ومثله في هذا الاطلاق لفظ المصالحة والمساقاة والمزارعة والمؤاجرة وغيرها وبهذا الاطلاق يستعمل المعاطاة في
الرهن والقرض والهبة وربما يستعمل في المعاملة الحاصلة بالفعل ولو لم يكن اعطاء وفي صحته تأمل ثانيها ان يقصد كل منهما تمليك الآخر ماله
بازاء تمليك ماله اياه فيكون تمليك بازاء تمليك فالمقابلة بين التمليكين لا الملكين والمعاملة متقومة بالعطاء من الطرفين فلو مات الثاني
قبل الدفع لم يتحقق المعاطاة وهذا بعيد عن معنى البيع وقريب الى الهبة المعوضة لكون كل من المالين خاليا عن العوض لكن اجراء حكم الهبة
المعوضة عليه مشكل اذ لو لم يملكه الثاني هنا لم يتحقق التمليك من الاول لانه انما ملكه بازاء تمليكه فما لم يتحقق تمليك الثاني لم يتحقق تمليكه الا
ان يكون تمليك الآخر له ملحوظا عند تمليك الاول على نحو الداعي لا العوض فلا يقدح تخلفه فالاولى ان يقال انها مصالحة وتسالم على امرين
او معاوضة مستقلة ثالثها ان يقصد الاول اباحة ماله بعوض فيقبل الآخر باخذه اياه فيكون الصادر من الاول الاباحة بالعوض ومن الثاني
بقبوله لها التمليك كما لو صرح بقوله ابحت لك كذا بدرهم رابعها ان يقصد كل منهما الاباحة بازاء اباحة الآخر فيكون اباحة بازاء اباحة
او اباحة بداعي اباحة على ما تقدم نظيره في الوجه الثاني من امكان تصوره على نحو الداعي وعلى نحو العوضية وكيف كان فالاشكال في حكم القسمين
الاخيرين على فرض قصد المتعاطيين لهما ومنشأ الاشكال اولا الاشكال في صحة اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على ملكية المتصرف
بان يقول ابحت لك كل تصرف من دون ان يملكه العين وثانيا الاشكال في صحة الاباحة بالعوض الراجعة الى عقد مركب من اباحة وتمليك فنقول
اما اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك فالظاهر انها لا تجوز اذ التصرف الموقوف على الملك لا يسوغ لغير المالك بمجرد اذن المالك فان اذن المالك
ليس مشرعا وانما يمضي فيما يجوز شرعا فاذا كان بيع الانسان مال غيره لنفسه بان يملك الثمن مع خروج المبيع عن ملك غيره غير معقول
كما صرح به العلامة في القواعد فكيف يجوز للمالك ان يأذن فيه نعم يصح ذلك باحد وجهين كلاهما في المقام مفقود احدهما ان يقصد المبيح
بقوله ابحت لك ان تبيع مالي لنفسك ان ينشئ توكيلا له في بيع ماله ثم نقل الثمن الى نفسه بالهبة او في نقله اولا الى نفسه ثم بيعه او تمليكا له بنفس
هذه الاباحة فيكون انشاء تمليك له ويكون بيع المخاطب بمنزلة قبوله كما صرح في التذكرة بان قول الرجل لمالك العبد اعتق عبدك عني بكذا
استدعاء لتمليكه واعتاق المولى عنه جواب لذلك الاستدعاء فيحصل النقل والانتقال بهذا الاستدعاء والجواب ويقدر وقوعه قبل العتق
آنا ما فيكون هذا بيعا ضمنيا لا يحتاج الى الشروط المقررة لعقد البيع ولا شك ان المقصود فيما نحن فيه ليس الاذن في نقل المال الى نفسه



او لا في نقل الثمن اليه ثانيا ولا قصد التمليك بالاباحة المذكورة ولا قصد المخاطب التملك عند البيع حتى يتحقق تمليك ضمني مقصود للمتكلم والمخاطب كما كان مقصودا ولو اجمالا في مسئلة اعتق عبدك عني ولذا عد العامة والخاصة من الاصوليين دلالة هذا الكلام على التمليك من دلالة الاقتضاء التي عرفوها بانها دلالة مقصودة للمتكلم يتوقف صحة الكلام عقلا او شرعا عليه فمثلوا للعقلي بقوله تعالى واسئل القرية وللشرعي بهذا المثال ومن المعلوم بحكم الفرض ان المقصود فيما نحن فيه ليس الا مجرد الاباحة الثاني ان يدل دليل شرعي على حصول الملكية للمباح له بمجرد الاباحة فيكون كاشفا عن ثبوت الملك له عند ارادة البيع آنا ما فيقع البيع في ملكه او يدل دليل شرعي على انتقال الثمن عن المبيح بلا فصل بعد البيع فيكون ذلك شبيها بدخول العمودين في ملك الشخص آنا ما لا يقبل غير العتق فانه حينئذ يقال بالملك المقدر آنا ما للجمع بين الادلة وهذا الوجه مفقود فيما نحن فيه اذ المفروض انه لم يدل دليل بالخصوص على صحة هذه الاباحة العامة واثبات صحتها بعموم مثل الناس مسلطون على اموالهم يتوقف على عدم مخالفة مؤداها القواعد اخر مثل توقف انتقال الثمن الى الشخص على كون المثمن مالا له وتوقف صحة العتق على الملك وصحة الوطي على التحليل بصيغة خاصة لا بمجرد الاذن في مطلق التصرف ولاجل ما ذكرنا صرح المشهور بل قيل لم يوجد خلاف في انه لو دفع الى غيره مالا وقال اشتر به لنفسك طعاما من غير قصد الاذن في اقتراض المال قبل الشراء او اقتراض الطعام او استيفاء الدين منه بعد الشراء لم يصح كما صرح في مواضع من القواعد وعلله في بعضها بانه لا يعقل شراء شيء لنفسه بمال الغير وهو كذلك فان مقتضى مفهوم المعاوضة والمبادلة دخول العوض في ملك من خرج المعوض عن ملكه والا لم يكن عوضا وبدلا ولما ذكرنا حكم الشيخ وغيره بان الهبة الخالية عن الصيغة تفيد اباحة التصرف لكن لا يجوز وطي الجارية مع ان الاباحة المتحققة من الواهب تعم جميع التصرفات وعرفت ايضا ان الشهيد في الحواشي لم يجوز اخراج الماخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكوة وثمن الهدي ولا وطي الجارية مع ان مقصود المتعاطيين الاباحة المطلقة ودعوى ان الملك التقديري هنا ايضا لا يتوقف على دلالة دليل خاص بل يكفي الدلالة بمجرد الجمع بين عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على جواز هذه الاباحة المطلقة وبين ادلة توقف مثل العتق والبيع على الملك نظير الجمع بين الادلة في الملك التقديري مدفوعة بان عموم الناس مسلطون على اموالهم انما يدل على تسلط الناس على اموالهم لا على احكامهم فمقتضاه امضاء الشارع لاباحة المالك كل تصرف جائز شرعا فالاباحة وان كانت مطلقة الا انه لا يباح بتلك الاباحة المطلقة الا ما هو جائز بذاته في الشريعة ومن المعلوم ان بيع الانسان مال غيره لنفسه غير جائز بمقتضى العقل والنقل الدال على لزوم دخول العوض في ملك مالك المعوض فلا يشمله العموم في الناس مسلطون على اموالهم حتى يثبت التنافي بينه وبين الادلة الدالة على توقف البيع على الملك فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديري آنا ما وبالجملة دليل عدم جواز بيع ملك الغير او عتقه لنفسه حاكم على عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على امضاء الاباحة المطلقة من المالك على اطلاقها نظير حكومة دليل عدم جواز عتق مال الغير على عموم وجوب الوفاء بالنذر والعهد اذا نذر عتق عبد غيره له او لنفسه فلا يتوهم الجمع بينهما بالملك القهري للناذر نعم لو كان هناك تعارض وتزاحم من الطرفين بحيث امكن تخصيص كل منهما لاجل الاخر امكن الجمع بينهما بالقول بحصول الملك القهري آنا ما فتأمل واما حصول الملك في الآن المتعقب بالبيع والعتق فيما اذا باع الواهب عبده الموهوب واعتقه فليس ملكا تقديريا نظير الملك التقديري في الدية بالنسبة الى الميت او شراء العبد المعتق عليه بل هو ملك حقيقي حاصل قبل البيع من جهة كشف البيع عن الرجوع قبله في الآن المتصل بناء على الاكتفاء بمثل هذا في الرجوع وليس كذلك فيما نحن فيه وبالجملة فما نحن فيه لا ينطبق على التمليك الضمني المذكور اولا في اعتق عبدك عني لتوقفه على القصد ولا على الملك المذكور ثانيا في شراء من ينعتق عليه لتوقفه على التنافي بين دليل التسلط ودليل توقف العتق على الملك وعدم حكومة الثاني على الاول ولا على التمليك الضمني المذكور ثالثا في بيع الواهب وذي الخيار لعدم تحقق سبب الملك هنا سابقا بحيث يكشف البيع عنه فلم يبق الا الحكم ببطلان الاذن في بيع ماله لغيره سواء صرح بذلك كما لو قال بع مالي لك او اشتر بمالي لنفسك ام ادخل في عموم قوله ابحت لك كل تصرف فاذا باع المباح له على هذا الوجه وقع البيع للمالك اما لازما بناء على ان قصد البائع البيع لنفسه غير مؤثر او موقوفا على الاجازة بناء على ان المالك لم ينو تملك الثمن هذا ولكن الذي يظهر من جماعة منهم قطب الدين والشهيد في باب بيع الغاصب ان تسليط المشتري للبائع الغاصب على الثمن والاذن في اتلافه يوجب جواز شراء الغاصب به شيئا وانه يملك الثمن بدفعه اليه فليس للمالك اجازة هذا الشراء ويظهر ايضا من محكي المختلف حيث استظهر من كلامه فيما لو اشترى جارية بعين مغصوبة ان له وطي الجارية مع علم البائع بغصبية الثمن فراجع ومقتضى ذلك ان يكون تسليط الشخص لغيره على ماله وان لم يكن على وجه الملكية يوجب جواز التصرفات المتوقفة على الملك فتأمل وسيأتي توضيحه في مسئلة البيع الفضولي ان شاء الله واما الكلام في صحة الاباحة بالعوض سواء صححنا اباحة التصرفات المتوقفة على الملك ام خصصنا الاباحة بغيرها فمحصله ان هذا النحو من الاباحة المعوضة ليست معاوضة مالية ليدخل كل من العوضين في ملك مالك العوض الاخر بل كلاهما مال للمبيح الا ان المباح له يستحق التصرف فيشكل الامر فيه من جهة خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعا وعرفا مع التامل في صدق التجارة عليها فضلا عن البيع الا ان يكون نوعا من الصلح لمناسبته له لغة لانه في معنى التسالم على امر بناء على انه لا يشترط فيه لفظ الصلح كما يستفاد من بعض الاخبار الدالة على صحته بقول المتصالحين لك ما عندك ولي ما



عنده ونحوه مما ورد في مصالحة الزوجين ولو كانت معاملة مستقلة كفى فيها عموم الناس مسلطون على اموالهم والمؤمنون عند شروطهم
على تقدير الصحة وفي لزومها مطلقا لعموم المؤمنون عند شروطهم او من طرف المباح له حيث انه يخرج ماله عن ملكه دون المبيح حيث ان ماله باق
على ملكه فهو مسلط عليه او جوازها مطلقا وجوه اقويها اولها ثم اوسطها واما حكم الاباحة بالاباحة فالاشكال فيه ايضا يظهر مما ذكرنا
في سابقه والاقوى فيها ايضا الصحة واللزوم في العوض والجواز من الطرفين لاصالة التسلط الخامس في حكم جريان المعاطاة في غير البيع من العقود
وعدمه اعلم انه ذكر المحقق الثاني ره في جامع المقاصد على ما حكي عنه ان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة والهبة وذلك انه
اذا امره بعمل على عوض معين وعمله استحق الاجرة ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم يستحق اجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم
الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل منع من مطلق التصرف وهو ملحظ
وجيه انتهى وفيه ان معنى جريان المعاطاة في الاجارة على مذهب المحقق الثاني الحكم بملك المأمور الاجر المعين على الامر وملك الامر العمل المعين على
المأمور ولم نجد من صرح به في المعاطاة واما قوله لو كانت اجارة فاسدة لم يجز له العمل فموضع نظر لان فساد المعاملة لا يوجب منعه عن
العمل سيما اذا لم يكن العمل تصرفا في عين من اموال المستأجر وقوله لم يستحق اجرة مع علمه بالفساد ممنوع لان الظاهر ثبوت اجرة المثل لانه لم يقصد التبرع
وانما قصد عوضا لم يسلم له واما مسألة الهبة فالحكم فيها بجواز اتلاف الموهوب لا يدل على جريان المعاطاة فيها الا اذا قلنا في المعاطاة
بالاباحة فان جماعة كالشيخ والحلي والعلامة صرحوا بان اعطاء الهدية من دون الصيغة يفيد الاباحة دون الملك لكن المحقق الثاني
ره ممن لا يرى كون المعاطاة عند القائلين بها مفيدة للاباحة المجردة وتوقف الملك في الهبة على الايجاب والقبول كاد ان يكون متفقا
عليه كما يظهر من المسالك ومما ذكرنا يظهر المنع في قوله بل مطلق التصرف هذا ولكن الاظهر بناء على جريان المعاطاة في البيع جريانها في غيره
من الاجارة والهبة لكون الفعل مفيدا للتمليك فيهما وظاهر المحكي عن التذكرة عدم القول بالفصل بين البيع وغيره حيث قال في باب الرهن
ان الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكور في البيع آت هنا انتهى لكن استشكله في محكي جامع المقاصد بان البيع
ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا ولعل وجه الاشكال عدم تأتي المعاطاة بالاجماع في الرهن على النحو الذي اجروها في
البيع لانها هناك اما مفيدة للاباحة او الملكية الجائزة على الخلاف والاول غير متصور هنا واما الجواز فكذلك لانه ينافي الوثوق الذي به قوام مفهوم
الرهن خصوصا بملاحظة انه لا يتصور هنا ما يوجب رجوعها الى اللزوم ليحصل به الوثيقة في بعض الاحيان وان جعلناها مفيدة للزوم كان
مخالفا لما اطبقوا عليه من توقف العقود اللازمة على اللفظ وكأن هذا هو الذي دعى المحقق الثاني الى الجزم بجريان المعاطاة في مثل
في مثل الاجارة والهبة والقرض والاستشكال في الرهن نعم من لا يبالي بمخالفة ما هو المشهور بل المتفق عليه بينهم من توقف العقود اللازمة
على اللفظ او حمل تلك العقود على اللازمة من الطرفين فلا يشمل الرهن ولذا جوز بعضهم الايجاب بلفظ الامر كخذه والجملة الخبرية امكن ان
يقول بافادة المعاطاة في الرهن اللزوم لاطلاق بعض ادلة الرهن ولم يقم هنا اجماع على عدم اللزوم كما قام في المعاوضات ولاجل ما ذكرنا في الرهن
يمنع من جريان المعاطاة في الوقف بان يكتفى فيه بالاقباض لان القول فيه باللزوم مناف لما اشتهر بينهم من توقف اللزوم على
اللفظ والجواز غير معروف في الوقف من الشارع فتأمل نعم يظهر الاكتفاء بغير اللفظ في باب وقف المساجد من الذكرى تبعا للشيخ ره ثم
ان الملزم للمعاطاة فيما تجري فيه من العقود الاخر هو الملزم في باب البيع كما سننبه به بعد هذا الامر السادس في ملزمات المعاطاة على
كل من القول بالملك والقول بالاباحة اعلم ان الاصل على القول بالملك اللزوم لما عرفت من الوجوه الثمانية المتقدمة واما على القول
بالاباحة فالاصل عدم اللزوم لقاعدة تسلط الناس على اموالهم واصالة سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة وهي حاكمة على اصالة
بقاء الاباحة الثابتة قبل رجوع المالك لو سلم جريانها اذا عرفت هذا فاعلم ان تلف العوضين ملزم اجماعا على الظاهر المصرح به في بعض
العبائر اما على القول بالاباحة فواضح لان تلفه من مال مالكه ولم يحصل ما يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه وتوهم جريان قاعدة الضمان
باليد هنا مندفع بما سيجيء واما على القول بالملك فلما عرفت من اصالة اللزوم والمتيقن من مخالفتها جواز تراد العينين وحيث ارتفع
مورد التراد امتنع ولم يثبت قبل التلف جواز المعاملة على نحو جواز البيع الخياري حتى يستصحب بعد التلف لان ذلك الجواز من عوارض
العقد لا العوضين فلا مانع من بقائه بل لا دليل على ارتفاعه بعد تلفهما بخلاف ما نحن فيه فان الجواز فيه هنا بمعنى جواز الرجوع في
العين نظير الجواز [illegible] في الهبة [illegible] بل الجواز هنا يتعلق بموضوع التراد لا مطلق الرجوع الثابت في
[illegible] في الدين [illegible] العينين [illegible] فان المتيقن تعلقه بالتراد
[illegible] يعلم حكم ما لو تلف احدى العينين
[illegible] المالك اصالة عدم الزوال
[illegible] مثل التالف او قيمته والتدارك
[illegible] بضمان [illegible] المالك العين الموجودة



على امضاء المعاطاة ولم يرد الرجوع انما الكلام في الضمان اذا اراد الرجوع وليس هذا من مقتضى اليد قطعا هذا ولكن يمكن ان يقال ان اصالة بقاء
السلطنة حاكمة على اصالة عدم الضمان بالمثل او القيمة مع ان ضمان التالف ببدله معلوم الا ان الكلام في ان البدل هو البدل الحقيقي اعني
المثل او القيمة او البدل الجعلي اعني العين الموجودة فلا اصل هذا مضافا الى ما قد يقال من ان عموم الناس مسلطون على اموالهم يدل على
السلطنة على المال الموجود باخذه وعلى المال التالف باخذ بدله الحقيقي وهو المثل او القيمة فتدبر ولو كان احد العوضين دينا في
ذمة احد المتعاطيين فعلى القول بالملك يملكه من في ذمته فيسقط عنه والظاهر انه في حكم التلف لان الساقط لا يعود ويحتمل العود وهو
ضعيف والظاهر ان الحكم كذلك على القول بالاباحة فافهم ولو نقل العينين او احدهما بعقد لازم فهو كالتلف على القول بالملك لامتناع
التراد وكذا على القول بالاباحة اذا قلنا باباحة التصرفات الناقلة ولو عادت العين بفسخ ففي جواز التراد على القول بالملك لامكانه فيستصحب
وعدمه لان المتيقن من التراد هو المحقق قبل خروج العين عن ملك مالكه وجهان اجودهما ذلك اذ لم يثبت في مقابلة اصالة اللزوم
جواز التراد بقول مطلق بل المتيقن منه غير ذلك فالموضوع غير محرز في الاستصحاب وكذا على القول بالاباحة لان التصرف الناقل
يكشف عن سبق الملك للمتصرف فيرجع بالفسخ الى ملك الثاني فلا دليل على زواله بل الحكم هنا اولى منه على القول بالملك لعدم تحقق
جواز التراد في السابق هنا حتى يستصحب بل المحقق اصالة بقاء سلطنة المالك الاول المقطوع بانتفائها نعم لو قلنا بان الكاشف عن الملك
هو العقد الناقل فاذا فرضنا ارتفاعه بالفسخ عاد الملك الى المالك الاول وان كان مباحا لغيره ما لم يسترد عوضه كان مقتضى قاعدة
السلطنة جواز التراد لو فرض كون العوض الآخر باقيا على ملك مالكه الاول او عائدا اليه بفسخ وكذا لو قلنا بان البيع لا يتوقف على سبق
الملك بل يكفي فيه اباحة التصرف والاتلاف ويملك الثمن بالبيع كما تقدم استظهاره عن جماعة في الامر الرابع لكن الوجهان ضعيفان
بل الاقوى رجوعه بالفسخ الى البايع ولو كان الناقل عقدا جائزا لم يكن لمالك العين الباقية الزام الناقل بالرجوع فيه ولا رجوعه بنفسه
الى عينه فالتراد غير متحقق وتحصيله غير واجب وكذا على القول بالاباحة لكون المعاوضة كاشفة عن سبق الملك نعم لو
كان غير معاوضة كالهبة وقلنا بان التصرف في مثله لا يكشف عن سبق الملك اذ لا عوض فيه حتى لا يعقل كون العوض مالا لواحد وانتقال
العين (المعوض) الى الآخر بل الهبة ناقلة للملك عن ملك المالك الى المتهب فيتحقق حكم جواز الرجوع بالنسبة الى المالك لا الواهب اتجه الحكم بجواز التراد
مع بقاء العين الاخرى او عودها الى مالكها بهذا النحو من العود اذ لو عادت بوجه آخر كان حكمه حكم التلف ولو باع العين ثالث فضولا فاجاز
المالك الاول على القول بالملك لم يبعد كون اجازته رجوعا كبيعه وسائر تصرفاته الناقلة ولو اجاز المالك الثاني نفذ بغير اشكال وينعكس
الحكم اشكالا ووضوحا على القول بالاباحة ولكل منهما رده قبل اجازة الآخر ولو رجع الاول فاجاز الثاني فان جعلنا الاجازة كاشفة
لغى الرجوع ويحتمل عدمه لانه رجوع قبل تصرف الآخر فينفذ ويلغو الاجازة وان جعلناها ناقلة لغت الاجازة قطعا ولو امتزجت
العينان او احدهما سقط الرجوع على القول بالملك لامتناع التراد ويحتمل الشركة وهو ضعيف اما على القول بالاباحة فالاصل بقاء التسلط
على ماله الممتزج بمال الغير فيصير المالك شريكا مع مالك الممتزج به نعم لو كان المزج ملحقا له بالاتلاف جرى عليه حكم التلف ولو تصرف
في العين تصرفا مغيرا للصورة كطحن الحنطة وفصل الثوب فلا لزوم على القول بالاباحة وعلى القول بالملك ففي اللزوم وجهان مبنيان على
جريان استصحاب جواز التراد ومنشأ الاشكال ان الموضوع في الاستصحاب عرفي او حقيقي ثم انك قد عرفت مما ذكرنا انه ليس جواز
الرجوع في مسألة المعاطاة نظير الفسخ في العقود اللازمة حتى يورث بالموت ويسقط بالاسقاط ابتداء او في ضمن المعاملة بل هو على
القول بالملك نظير الرجوع في الهبة وعلى القول بالاباحة نظير الرجوع في اباحة الطعام بحيث يناط الحكم فيه بالرضا الباطني بحيث لو علم
كراهة المالك باطنا لم يجز له التصرف فلو مات احد المالكين لم يجز لوارثه الرجوع على القول بالملك للاصل لان من له واليه الرجوع
هو المالك الاصلي ولا يجري الاستصحاب ولو جن احدهما فالظاهر قيام وليه مقامه في الرجوع على القولين السابع ان الشهيد الثاني ذكر في
المسالك وجهين في صيرورة المعاطاة بيعا بعد التلف او معاوضة مستقلة قال يحتمل الاول لان المعاوضات محصورة وليست احداها
وكونها معاوضة برأسها يحتاج الى دليل ويحتمل الثاني لاطباقهم على انها ليست بيعا حال وقوعها فكيف تصير بيعا بعد التلف وتظهر
الفائدة في ترتب الاحكام المختصة بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن او بعضه وعلى تقدير ثبوته فهل الثلاثة من حين المعاطاة
او من حين اللزوم كل محتمل ويشكل الاول بقولهم انها ليست بيعا والثاني بان التصرف ليس معاوضة بنفسها اللهم الا ان يجعل المعاطاة
جزء السبب والتلف تمامه والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على انها ليست لازمة وانما يتم على قول المفيد ومن تبعه واما خيار
العيب والغبن فيثبتان على التقديرين كما ان خيار المجلس منتف انتهى والظاهر ان هذا تفريع على القول بالاباحة في المعاطاة واما على
القول بكونها مفيدة للملك المتزلزل فيلغي الكلام في كونها معاوضة مستقلة او بيعا متزلزلا قبل اللزوم حتى يتبعه حكمها بعد اللزوم
اذ الظاهر عند القائلين بالملك المتزلزل انه بيع بل لا اشكال في ذلك عندهم على ما تقدم من المحقق الثاني فاذا لزم صار بيعا لازما
فيلحقه احكام البيع عدا ما استفيد من دليله ثبوته للبيع العقدي الذي مبناه على اللزوم لولا الخيار وقد تقدم ان الجواز هنا لا يراد

[illegible] المعاطاة

ثبوت ... او بيعا ... فالاولى بناء على القول بالاباحة بخروجها عن اسم البيع الشرعي ولم يصر لازما بعد تلف احدى العينين او ما في حكمه وبعد التلف
يترتب عليه احكام البيع عدا ما اختص دليله بالبيع الواقع صحيحا من اول الامر والمحكي عن حواشي الشهيد ان المعاطاة معاوضة مستقلة جائزة
او لازمة انتهى والظاهر انه اراد التفريع على مذهبه من الاباحة وكونها معاوضة قبل اللزوم من جهة كون كل من العينين مباحا عوضا عن الاخرى
لكن لزوم هذه المعاوضة لا يقتضي حدوث الملك كما لا يخفى فلا بد ان يقول بالاباحة اللازمة فافهم الثامن لا اشكال في تحقق المعاطاة
المصطلحة التي هي معركة الآراء بين الخاصة والعامة فيما اذا تحقق انشاء التمليك او الاباحة بالفعل وهو قبض العينين اما اذا حصل بالقول
الغير الجامع لشرائط اللزوم فان قلنا بعدم اشتراط اللزوم بشيء زائد على الانشاء اللفظي كما قويناه سابقا بناء على التخلص بذلك عن اتفاقهم
على توقف العقود اللازمة على اللفظ فلا اشكال في صيرورة المعاملة بذلك عقدا لازما وان قلنا بمقالة المشهور من اعتبار امور زائدة على
اللفظ فهل يرجع ذلك الانشاء القولي الى حكم المعاطاة مطلقا او بشرط تحقق قبض العين معه او لا يتحقق به مطلقا نعم اذا حصل انشاء آخر
بالقبض المتحقق بعده تحقق المعاطاة فالانشاء القولي السابق كالعدم لا عبرة به ولا بوقوع القبض بعده خاليا عن قصد الانشاء
بل بانيا على كونه حقا لازما لكونه من آثار الانشاء القولي السابق نظير القبض في العقد الجامع للشرائط ظاهر كلام غير واحد من مشايخنا
المعاصرين الاول تبعا لما يستفاد من ظاهر كلام المحقق والشهيد الثانيين قال المحقق في صيغ عقوده على ما حكي عنه بعد ذكره الشروط المعتبرة
في الصيغة انه لو اوقع البيع بغير ما قلناه وعلم التراضي منهما كان معاطاة انتهى وفي الروضة في مقام عدم كفاية الاشارة مع القدرة على
النطق انها تفيد المعاطاة مع الافهام الصريح انتهى وظاهر الكلامين صورة وقوع الانشاء بغير القبض بل يكون القبض من آثاره وظاهر
تصريح جماعة منهم المحقق والعلامة بانه لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضمونا عليه هو الوجه الاخير لان مرادهم بالعقد الفاسد
اما خصوص ما كان فساده من جهة مجرد اختلال شروط الصيغة كما ربما يشهد به ذكر هذا الكلام بعد شروط الصيغة وقبل شروط العوضين
والمتعاقدين واما ما يشمل هذا وغيره كما هو الظاهر وكيف كان فالصورة الاولى داخلة قطعا ولا يخفى ان الحكم فيها بالضمان مناف لجريان حكم
المعاطاة وربما يجمع بين هذا الكلام وما تقدم من المحقق والشهيد الثانيين فيقال ان موضوع المسألة في عدم جواز التصرف بالعقد
الفاسد ما اذا علم عدم الرضا الا بزعم صحة المعاملة فاذا انتفت الصحة انتفى الاذن لترتبه على زعم الصحة فكان التصرف تصرفا بغير
اذن واكلا للمال بالباطل لانحصار وجه الحل في كون المعاملة بيعا او تجارة عن تراض او هبة او نحوها من وجوه الرضا باكل المال من غير
عوض والاولان قد انتفيا بمقتضى الفرض وكذا البواقي للقطع من جهة زعمهما صحة المعاملة بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بذل شيء في
المقابل فالرضا المتقدم كالعدم فان تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفساد واستمر رضاهما فلا كلام في صحة المعاملة ورجعت الى المعاطاة
كما اذا علم الرضا من اول الامر باباحتهما التصرف باي وجه اتفق سواء صحت المعاملة او فسدت فان ذلك ليس من البيع الفاسد في شيء اقول
المفروض ان الصيغة الفاقدة لبعض الشرائط لا تتضمن الا انشاء واحدا هو التمليك ومن المعلوم ان هذا المقدار لا يوجب بقاء الاذن الحاصل
في ضمن التمليك بعد فرض انتفاء التمليك والموجود بعده ان كان انشاء آخر في ضمن التقابض خرج عن محل الكلام لان المعاطاة ح
انما تحصل به لا بالعقد الفاقد للشرائط مع انك عرفت ان ظاهر كلام الشهيد والمحقق الثانيين حصول المعاوضة والمراضاة بنفس الاشارة
المفهمة بقصد البيع وبنفس الصيغة الخالية عن الشرائط لا بالتقابض الحاصل بعدهما ومنه يعلم فساد ما ذكره من حصول المعاطاة بتراض
جديد بعد العقد غير مبني على صحة العقد ثم ان ما ذكره من التراضي الجديد بعد العلم بالفساد مع اختصاصه بما اذا علما بالفساد دون غيره
من الصور مع ان كلام الجميع مطلق يرد عليه ان هذا التراضي ان كان تراضيا آخر حادثا بعد العقد فان كان لا على وجه المعاطاة بل كل منهما
رضي بتصرف الآخر في ماله من دون ملاحظة رضا صاحبه بتصرفه في ماله فهذا ليس من المعاطاة بل هي اباحة مجانية من الطرفين تبقى ما دام العلم
بالرضا ولا يكفي فيه عدم العلم بالرجوع لانه كالاذن الحاصل من شاهد الحال ولا يترتب عليه آثار المعاطاة من اللزوم بتلف احدى العينين او
جواز التصرف الى حين العلم بالرجوع او مع موت احدهما وان كان على وجه المعاطاة فهذا ليس الا التراضي السابق على ملكية كل منهما لمال
الآخر وليس تراضيا جديدا بناء على ان المقصود بالمعاطاة التمليك كما عرفته من كلام المشهور خصوصا المحقق الثاني فلا يجوز ان يريد بقوله
المتقدم عن صيغ العقود ان الصيغة الفاقدة للشرائط مع التراضي تدخل في المعاطاة التراضي الجديد الحاصل بعد العقد لا على وجه
المعاوضة وتفصيل الكلام ان المتعاملين بالعقد الفاقد لبعض الشرائط اما ان يقع تقابضهما بغير رضا من كل منهما في تصرف الآخر بل حصل
قهرا عليهما او على احدهما واجبارا على العمل بمقتضى العقد فلا اشكال في حرمة التصرف في المقبوض على هذا الوجه وكذا ان وقع على وجه
الرضا الناشئ عن بناء كل منهما على ملكية الآخر اعتقادا او تشريعا كما في كل قبض وقع على هذا الوجه لان حيثية كون القابض مالكا مستحقا
لما يقبضه جهة تقييدية مأخوذة في الرضا ينتفي بانتفائها في الواقع كما في نظائره وهذان الوجهان مما لا اشكال فيه في حرمة التصرف في
العوضين كما انه لا اشكال في الجواز اذا اعرضا عن اثر العقد وتقابضا بقصد انشاء التمليك ليكون معاطاة صحيحة عقيب عقد فاسد
وان وقع الرضا بالتصرف بعد العقد من دون ابتنائه على استحقاقه بالعقد السابق ولا قصد لانشاء التمليك بل وقع مقارنا لاعتقاده

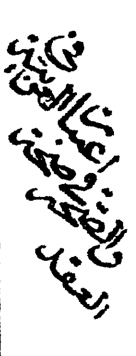
الملكية الحاصلة بحسب لولاها كان الرضا ايضا موجودا ولو كان المقصد الاصلي من المعاملة التصرف واوقعا العقد الفاسد وسيلة لم يكشف عنه انه لو سئل كل منهما عن رضاه بتصرف صاحبه مع فرض عدم التمليك او بعد تنبيهه على عدم حصول الملك كان راضيا فادخال هذا في المعاطاة يتوقف على امرين الاول كفاية هذا الرضا المركوز في النفس بل الرضا الشأني لان الموجود بالفعل هو رضاه من حيث كونه مالكا في نظره وقد صرح بعض من قارب عصرنا بكفاية ذلك ولا يبعد رجوع الكلام المتقدم ذكره الى هذا ولعله لصدق طيب النفس على هذا الامر المركوز في النفس الثاني انه لا يشترط في المعاطاة انشاء الاباحة او التمليك بالقبض بل ولا بمطلق الفعل بل يكفي وصول كل من العوضين الى المالك الاخر والرضا بالتصرف قبله او بعده على الوجه المذكور وفيه اشكال من ان ظاهر محل النزاع بين العامة والخاصة هو العقد الفعلي كما ينبئ عنه قول العلامة في رد كفاية المعاطاة في البيع ان الافعال قاصرة عن افادة المقاصد وكذا استدلال المحقق الثاني على عدم لزومها بان الافعال ليست كالاقوال في صراحة الدلالة وكذا ما تقدم من الشهيد في قواعده من ان الفعل في المعاطاة لا يقوم مقام القول وانما يفيد الاباحة الى غير ذلك من كلماتهم الظاهرة في ان محل الكلام هو الانشاء الحاصل بالتقابض وكذا كلمات العامة فقد ذكر بعضهم ان البيع ينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي ومن ان الظاهر ان عنوان التعاطي في كلماتهم لمجرد الدلالة على الرضا وان عمدة الدليل على ذلك هي السيرة ولذا تعدى الى ما اذا لم يحصل الا قبض احد العوضين والسيرة موجودة في المقام فان بناء الناس على اخذ الماء والبقل وغير ذلك من الجزئيات من دكاكين اربابها مع عدم حضورهم ووضعهم الفلوس في الموضع المعد له وعلى دخول الحمام مع عدم حضور صاحبه ووضع الفلوس في كوز الحمامي فالمعيار في المعاطاة وصول المالين او احدهما مع التراضي بالتصرف وهذا ليس ببعيد على القول بالاباحة

مقدمة في خصوص الفاظ عقد البيع قد عرفت ان اعتبار اللفظ في البيع بل في جميع العقود مما نقل عليه الاجماع وتحقق فيه الشهرة العظيمة مع الاشارة اليه في بعض النصوص لكن هذا يختص بصورة القدرة اما مع العجز عنه كالاخرس فمع عدم القدرة على التوكيل لا اشكال ولا خلاف في عدم اعتبار اللفظ وقيام الاشارة مقامه وكذا مع القدرة على التوكيل لا لاصالة عدم وجوبه كما قيل لان الوجوب بمعنى الاشتراط كما فيما نحن فيه هو الاصل بل لفحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الاخرس فان حمله على صورة عجزه عن التوكيل حمل المطلق على الفرد النادر مع ان الظاهر عدم الخلاف في عدم الوجوب ثم لو قلنا بان الاصل في المعاطاة اللزوم بعد القول بافادتها الملكية فالقدر المخرج صورة قدرة المتبايعين على مباشرة اللفظ والظاهر ايضا كفاية الكتابة مع العجز عن الاشارة لفحوى ما ورد من النص على جوازها في الطلاق مع ان الظاهر عدم الخلاف فيه واما مع القدرة على الاشارة فقد رجح بعض الاشارة ولعله لانها اصرح في الانشاء من الكتابة وفي بعض روايات الطلاق ما يدل على العكس واليه ذهب الحلي ره هناك ثم الكلام في الخصوصيات المعتبرة في اللفظ تارة يقع في مواد الالفاظ من حيث افادة المعنى بالصراحة والظهور والحقيقة والمجاز والكناية ومن حيث اللغة المستعملة في معنى المعاملة واخرى في هيئة كل من الايجاب والقبول من حيث اعتبار كونه بالجملة الفعلية وكونه بالماضي وثالثة في هيئة تركيب الايجاب والقبول من حيث الترتيب والموالاة اما الكلام من حيث المادة فالمشهور عدم وقوع العقد بالكنايات قال في التذكرة الرابع من شروط الصيغة التصريح فلا يقع بالكناية بيع البتة مثل قوله ادخلته في ملكك او جعلته لك او خذه مني او سلطتك عليه بكذا عملا باصالة بقاء الملك ولان المخاطب لا يدري بم خوطب انتهى وزاد في غاية المراد على الامثلة مثل قوله اعطيتكه بكذا او تسلط عليه بكذا وربما يبدل هذا باشتراط الحقيقة في الصيغة فلا ينعقد بالمجازات حتى صرح بعضهم بعدم الفرق بين المجاز القريب والبعيد والمراد بالصريح كما يظهر من جماعة من العامة والخاصة في باب الطلاق وغيره ما كان موضوعا لعنوان ذلك العقد لغة او شرعا ومن الكناية ما افاد لازم ذلك العقد بحسب الوضع فيفيد ارادة نفسه بالقرائن وهي على قسمين عندهم جلية وخفية والذي يظهر من النصوص المتفرقة في ابواب العقود اللازمة والفتاوى المتعرضة لصيغها في البيع بقول مطلق وفي بعض انواعه وفي غير البيع من العقود اللازمة هو الاكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفي معتد به في المعنى المقصود فلا فرق بين قوله بعت وملكت وبين قوله نقلت الى ملكك او جعلته ملكا لك بكذا وهذا هو الذي قواه جماعة من متاخري المتاخرين وحكي عن جماعة ممن تقدمهم كالمحقق حيث حكي عن تلميذه كاشف الرموز انه حكى عن شيخه المحقق ان عقد البيع لا يلزم فيه لفظ مخصوص وانه اختاره ايضا وحكي عن الشهيد ره في حواشيه انه جوز البيع بكل لفظ دل عليه مثل اسلمت اليك وعاوضتك وحكاه في المسالك عن بعض مشايخه المعاصرين بل هو ظاهر العلامة ره في التحرير حيث قال ان الايجاب اللفظ الدال على النقل مثل بعتك او ملكتك او ما يقوم مقامهما ونحوه المحكي عن التبصرة والارشاد وشرحه لفخر الاسلام فاذا كان الايجاب هو اللفظ الدال على النقل فكيف لا ينعقد بمثل نقلته الى ملكك او جعلته ملكا لك بكذا بل قد يدعى انه ظاهر كل من اطلق اعتبار الايجاب والقبول فيه من دون ذكر لفظ خاص كالشيخ واتباعه وقد حكي عن الاكثر تجويز البيع حالا بلفظ السلم وصرح جماعة ايضا في بيع التولية بانعقاده بقوله وليتك العقد او وليتك السلعة والتشريك في المبيع بلفظ شركتك وعن المسالك في مسئلة تقبيل احد الشريكين في النخل حصة صاحبه بشيء معلوم من الثمرة ان ظاهر الاصحاب جواز ذلك بلفظ التقبيل مع انه لا يخرج عن

البيع او الصلح او معاملة ثالثة لازمة عند جماعة هذا ما حضرني من كلماتهم في البيع واما في غيره فظاهر جماعة في القرض عدم اختصاصه
بلفظ خاص فجوزوه بقوله تصرف فيه او انتفع به وعليك رد عوضه او خذه بمثله واسلفتك وغير ذلك مما عدوه مثل ما في البيع
من الكنايات مع ان القرض من العقود اللازمة على حسب لزوم البيع والاجارة وحكي عن جماعة في الرهن ان ايجابه يؤدى بكل لفظ يدل
عليه مثل قوله هذه وثيقة عندك وعن س تجويزه بقوله خذه او امسكه بمالك وحكي عن غير واحد تجويز ايجاب الضمان الذي هو من العقود
اللازمة بلفظ تعهدت المال وتقلدته وشبه ذلك ولقد ذكر المحقق وجماعة ممن تاخر عنه جواز الاجارة بلفظ العارية معللين
بتحقق القصد وتردد جماعة في انعقاد الاجارة بلفظ بيع المنفعة وقد ذكر جماعة جواز المزارعة بكل لفظ يدل على تسليم الارض للمزارعة
وعن مجمع البرهان كما في غيره انه لا خلاف في جوازها بكل لفظ يدل على المطلوب مع كونه ماضيا وعن المشهور جوازها بلفظ ازرع
وقد جوز جماعة الوقف بلفظ حرمت وتصدقت مع القرينة الدالة على ارادة الوقف مثل ان لا يباع ولا يورث مع عدم الخلاف كما
عن غير واحد على انهما من الكنايات وجوز جماعة وقوع النكاح الدائم بلفظ التمتع مع انه ليس صريحا فيه ومع هذه الكلمات كيف
يجوز ان يسند الى العلماء او اكثرهم وجوب ايقاع العقد باللفظ الموضوع له وانه لا يجوز بالالفاظ المجازية خصوصا مع تعميمها للقريبة
كما تقدم عن بعض المحققين ولعله لما عرفت من تنافي ما اشتهر بينهم من عدم جواز التعبير بالالفاظ المجازية في العقود اللازمة مع
ما عرفت منهم من الاكتفاء في اكثرها بالالفاظ الغير الموضوعة لذلك العقد جمع المحقق الثاني على ما حكي عنه في باب السلم والنكاح بين
كلماتهم بحمل المجازات الممنوعة على المجازات البعيدة وهو جمع حسن ولعل الاولى ان يراد باعتبار الحقائق في العقود اعتبار الدلالة
اللفظية الوضعية سواء كان اللفظ الدال على انشاء العقد موضوعا له بنفسه او مستعملا فيه مجازا بقرينة لفظ موضوع آخر ليرجع
الافادة بالاخرة الى الوضع اذ لا يعقل الفرق في الوضوح الذي هو مناط الصراحة بين افادة لفظ للمطلب بحكم الوضع او افادته له بضميمة
لفظ آخر يدل بالوضع على ارادة المطلب من ذلك اللفظ وهذا بخلاف اللفظ الذي يكون دلالته على المطلب لمقارنة حال او سبق
مقال خارج عن العقد فان الاعتماد عليه في متفاهم المتعاقدين وان كان من المجازات القريبة جدا رجوع عما بني عليه من عدم العبرة
بغير الاقوال في انشاء المقاصد ولذا لم يجوزوا العقد بالمعاطاة ولو مع سبق مقال او اقتران حال تدل على ارادة البيع جزما ومما ذكرنا
يظهر الاشكال في الاقتصار على المشترك اللفظي اتكالا على القرينة الحالية المعينة وكذا المشترك المعنوي ويمكن ان ينطبق على ما ذكرنا الاستدلال
المتقدم في عبارة التذكرة بقوله قدس سره لان المخاطب لا يدري بم خوطب اذ ليس المراد ان المخاطب لا يفهم منها المطلب ولو بالقرائن الخارجية
بل المراد ان الخطاب بالكناية لما لم يدل على المعنى المنشأ ما لم يقصد الملزوم لان اللازم الاعم كما هو الغالب بل المطرد في الكنايات لا يدل
على الملزوم ما لم يقصد المتكلم خصوص الفرد المجامع مع الملزوم الخاص فالخطاب في نفسه محتمل لا يدري المخاطب بم خوطب وانما يفهم المراد
بالقرائن الخارجية الكاشفة عن قصد المتكلم والمفروض على ما تقرر في مسئلة المعاطاة ان النية بنفسها او مع انكشافها بغير الاقوال
لا تؤثر في النقل والانتقال فلم يحصل هنا عقد لفظي يقع التفاهم به لكن هذا الوجه لا يجري في جميع ما ذكروه من امثلة الكناية ثم
انه ربما يدعى ان العقود المؤثرة في النقل والانتقال اسباب شرعية توقيفية كما حكي عن الايضاح من ان كل عقد لازم وضع الشارع
له صيغة مخصوصة بالاستقراء فلا بد من الاقتصار على المتيقن وهو كلام لا محصل له عند من لاحظ فتاوى العلماء فضلا عن الروايات
المتكثرة الآتي بعضها واما ما ذكره الفخر قدس سره فلعل المراد فيه من الخصوصية المأخوذة في الصيغة شرعا هي اشتمالها على العنوان
المعبر به عن تلك المعاملة في كلام الشارع فاذا كانت العلاقة الحادثة بين الرجل والمرأة معبرا عنها في كلام الشارع بالنكاح او الزوجية او
المتعة فلا بد من اشتمال عقدها على هذه العناوين فلا يجوز بلفظ الهبة او البيع او الاجارة او نحو ذلك وهكذا الكلام في العقود
المنشئة للمقاصد الاخر كالبيع والاجارة ونحوهما فخصوصية اللفظ من حيث اعتبار اشتمالها على هذه العنوانات الدائرة في لسان
الشارع او ما يرادفها لغة اذ لو وقع بانشاء غيرها فان كان لا مع قصد تلك العناوين كما لو لم يقصد المرأة الا هبة نفسها او اجارة
نفسها مدة الاستمتاع لم يترتب عليه الآثار المحمولة في الشريعة على الزوجية الدائمة او المنقطعة وان كانت بقصد هذه العناوين
دخلت في الكناية التي عرفت ان تجويزها رجوع الى عدم اعتبار افادة المقاصد بالاقوال فما ذكره الفخر مؤيد لما ذكرنا واستفدناه
من كلام والده قدس سره واليه يشير ايضا ما عن جامع المقاصد ان العقود متلقاة من الشارع فلا ينعقد عقد بلفظ آخر ليس من جنسه
وما عن المسالك من انه يجب الاقتصار في العقود اللازمة على الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة ومراده بالمنقولة شرعا هي المأثورة في
كلام الشارع وعن كنز العرفان في باب النكاح انه حكم شرعي حادث فلا بد له من دليل يدل على حصوله وهو العقد اللفظي المتلقى
من النص ثم ذكر لايجاب النكاح الفاظا ثلثة وعللها بورودها في القرآن ولا يخفى ان تعليله هذا كالصريح فيما ذكرنا من توقيفية
العقود وانها متلقاة من الشارع ووجوب الاقتصار على المتيقن ومن هذا الضابط نقدر على تمييز الصريح المنقول شرعا المعهود لغة
من الالفاظ المتقدمة في ابواب العقود المذكورة من غيرها وان الاجارة بلفظ العارية غير جائزة وبلفظ بيع المنفعة او السكنى مثلا

او عرفا لانها بهذه العنوانات موارد للاحكام الشرعية التي لا تحصى وعلى هذا فالضابط وجوب ايقاع العقد بانشاء العناوين الدائرة في لسان الشارع

لا يبعد جوازه وهكذا اذا عرفت هذا فلنذكر الفاظ الايجاب والقبول فمنها لفظ بعت في الايجاب لا خلاف فيه فتوى ونصاً وان كان
من الاضداد بالنسبة الى البيع والشرا لكن كثرة استعماله في البيع وصلت الى حد تغنيها عن القرينة واما لفظ شريت فلا اشكال في
وقوع البيع به لوضعه له كما يظهر من المحكي عن بعض اهل اللغة بل قيل لم يستعمل في القرآن الكريم الا في البيع وعن القاموس شراه يشريه
ملكه بالبيع وباعه كاشتراه فهما ضد وعن الفقيه ايضاً كل من ترك شيئاً وتمسك بغيره فقد اشتراه وربما يستشكل فيه بقلة استعماله
عرفاً في البيع وكونه محتاجاً الى القرينة المعينة وعدم نقل الايجاب به في الاخبار وكلام القدماء ولا يخلو عن وجه ومنها لفظ ملكت
بالتشديد والاكثر على وقوع البيع به بل ظاهر نكت الارشاد الاتفاق حيث قال انه لا يقع البيع بغير اللفظ المتفق عليه كبعت وملكت
ويدل عليه ما سبق في تعريف البيع من ان التمليك بالعوض المنحل الى مبادلة العين بالمال هو المرادف للبيع عرفاً ولغة كما صرح به فخر الدين
حيث قال ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري وما قيل من ان التمليك يستعمل في الهبة بحيث لا يتبادر عند الاطلاق غيرها فيه ان
الهبة انما يفهم من تجريد اللفظ عن العوض لا من مادة التمليك فهي مشتركة معنى بين ما يتضمن المقابلة وبين المجرد عنها فان اتصل بالكلام ذكر
العوض افاد المجموع المركب بمقتضى الوضع التركيبي البيع وان تجرد عن ذكر العوض اقتضى تجريده الملكية المجانية وقد عرفت سابقاً ان تعريف البيع
بذلك تعريف بمفهومه الحقيقي فلو اراد منه الهبة المعوضة او قصد المصالحة بنى صحة العقد على صحة عقد بلفظ غيره مع النية ويشهد
لما ذكرنا قول فخر الدين في شرح الارشاد ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري واما الايجاب باشتريت ففي مفتاح الكرامة انه قد يقال
بصحته كما هو الموجود في بعض نسخ التذكرة والمنقول عنها في نسختين من تعليق الارشاد اقول وقد يستظهر ذلك من عبارة كل من عطف
على بعت وملكت وشبههما او ما يقوم مقامهما اذ ارادة خصوص لفظ شريت من هذا بعيد جداً وحمله على ارادة ما يقوم مقامهما في اللغات
الاخر للعاجز عن العربية ابعد فيتعين ارادة ما يرادفهما لغة او عرفاً فيشمل شريت واشتريت لكن الاشكال المتقدم في شريت اولى
بالجريان هنا لان شريت استعمل في القرآن الكريم في البيع بل لم يستعمل فيه الا فيه بخلاف اشتريت والاشكال في تعيين المراد منه بقرينة
تقديمه الدال على كونه ايجاباً اما بناء على لزوم تقديم الايجاب على القبول واما لغلبة ذلك غير صحيح لان الاعتماد على القرينة الغير
اللفظية في تعيين المراد من الفاظ العقود قد عرفت ما فيه الا ان يدعى ان ما ذكرنا سابقاً من اعتبار الصراحة مختص بصراحة اللفظ من
حيث دلالته على خصوص العقد وتميزه عما عداه من العقود واما تميز ايجاب عقد معين عن قبوله الراجع الى تميز البايع من المشتري فلا يعتبر
فيه الصراحة بل يكفي استفادة المراد ولو بقرينة المقام او غلبته او نحوهما وفيه اشكال واما القبول فلا ينبغي الاشكال في وقوعه بلفظ
قبلت ورضيت واشتريت وشريت وابتعت وتملكت وملكت مخففاً واما بعت فلم ينقل الا من الجامع مع ان المحكي عن جماعة من اهل اللغة
اشتراكه بين البيع والشراء ولعل الاشكال فيه كاشكال اشتريت في الايجاب واعلم ان المحكي عن نهاية الاحكام والمسالك ان الاصل في القبول قبلت
وغيره بدل لان القبول على الحقيقة مما لا يمكن به الابتداء والابتداء بنحو اشتريت وابتعت ممكن وسيأتي توضيح ذلك في اشتراط تقديم
الايجاب ثم ان في انعقاد القبول بلفظ الامضاء والاجازة والانفاذ وشبهها وجهان **فرع** لو اوقعا العقد بالالفاظ المشتركة بين
الايجاب والقبول ثم اختلفا في تعيين الموجب والقابل اما بناء على جواز تقديم القبول واما من جهة اختلافهما في المتقدم فلا يبعد الحكم
بالتحالف ثم عدم ترتب الآثار المختصة بكل من البيع والاشتراء على واحد منهما **مسألة** المحكي عن جماعة منهم السيد عميد الدين والفاضل
المقداد والمحقق والشهيد الثانيان اعتبار العربية في العقد للتأسي كما في جامع المقاصد ولان عدم صحته بالعربي الغير الماضي يستلزم
عدم صحته بغير العربي بطريق اولى وفي الوجهين ما لا يخفى واضعف منهما منع صدق العقد على غير العربي مع التمكن من العربي فالاقوى
صحته بغير العربي وهل يعتبر عدم اللحن من حيث المادة والهيئة بناء على اشتراط العربي الاقوى ذلك بناء على ان دليل اعتبار العربية هو لزوم
الاقتصار على المتيقن من اسباب النقل وكذا اللحن في الاعراب وحكي عن فخر الدين الفرق بين ما لو قال بعتك بفتح الباء وبين ما لو قال جوزتك بدل
زوجتك فصحح الاول دون الثاني الا مع العجز عن التعلم والتوكيل ولعله لعدم معنى صحيح في الاول الا البيع بخلاف التجويز فان له معنى آخر
فاستعماله في التزويج غير جائز ومنه يظهر ان اللغات المحرفة لا بأس بها اذا لم يتغير بها المعنى ثم هل المعتبر عربية جميع اجزاء الايجاب والقبول
كالثمن والمثمن ام يكفي عربية الصيغة الدالة على انشاء الايجاب والقبول حتى لو قال بعتك اين كتاب را به ده درهم كفى الاقوى هو الاول لان غير
العربي كالمعدوم فكأنه لم يذكر في الكلام نعم لو لم يعتبر ذكر متعلقات الايجاب كما لا يجب في العقود واكتفى بانفهامها ولو من غير اللفظ صح الوجه
الاول لكن الشهيد في غاية المراد في مسألة تقديم القبول نص على وجوب ذكر العوضين في الايجاب ثم انه هل يعتبر كون المتكلم عالماً تفصيلاً
بمعنى اللفظ بان يكون فارقاً بين معنى بعت وابيع وانا بايع او يكفي مجرد علمه بان هذا اللفظ يستعمل في لغة العرب لانشاء البيع الظاهر هو
الاول لان عربية الكلام ليست باقتضاء نفس الكلام بل بقصد المتكلم منه المعنى الذي وضع له عند العرب فلا يقال انه تكلم وادى المطلب
على طبق لسان العرب الا اذا ميز بين معنى بعت وابيع واوجدت البيع وغيرها بل على هذا لا يكفي معرفة ان بعت مرادف لقوله فروختم
حتى يعرف ان الميم في الفارسي عوض تاء المتكلم فيميز بين بعتك وبعت بالضم وبعت بفتح التاء فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان في تعيينه



في تقديم الايجاب على القبول

تحقيق في القبول

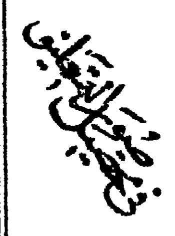
في تقديم القبول بلفظ الامر

نظر وللنظر بعضهم على عدم صحة المشتري كما عن غير واحد اشتراط الماضوية بل في التذكرة الاجماع على عدم وقوعه بلفظ ابيعك او اشتري منك
ولعله لصراحته في الانشاء ان المستقبل اشبه بالوعد والامر استدعاء لا ايجاب مع ان قصد الانشاء في المستقبل خلاف المتعارف وعن القاضي
في الكامل والمهذب عدم اعتبارها ولعله لاطلاق البيع والتجارة وعموم العقود وما دل في بيع الآبق واللبن في الضرع من الايجاب بلفظ
المضارع وفحوى ما دل عليه في النكاح ولا يخفى ما في الجميع هذا لا من قوة لو فرض صراحة المضارع في الانشاء على وجه لا يحتاج الى قرينة المقام *
مسألة الاشهر كما قيل لزوم تقديم الايجاب على القبول وبه صرح في خ والوسيلة وير وكره كما عن الايضاح ومجمع صد ولعل الاصل
بعد حمل ادلة وجوب الوفاء على العقود المتعارفة كاطلاق البيع والتجارة في الكتاب والسنة وزاد بعضهم ان القبول فرع الايجاب فلا
يتقدم عليه ولانه تابع له فلا يصح تقدمه عليه وحكي عن غاية المراد عن ظ الاجماع عليه ولكن في ح في هذه المسألة الا ان البيع مع تقدم
الايجاب متفق عليه فيؤخذ به فراجع خلافا للشيخ في ط في باب النكاح وان وافق الخلاف في البيع ثم انه عدل عنه في باب النكاح بل ظ كلامه
عدم الخلاف في صحته بين الامامية حيث انه بعد ما ذكر ان تقديم القبول بلفظ الامر في النكاح بان يقول الرجل زوجني فلانة جائز
بلا خلاف قال اما البيع فانه اذا قال بعنيها فقال بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب
انتهى وكيف كان فنسبة القول الاول للط مستند الى كلامه في باب البيع واما في باب النكاح فكلامه صريح في جواز التقديم كالمحقق
ره في يع والعلامة في عد وير والشهيدين في بعض كتبهما وجماعة ممن تأخر عنهما للعمومات السليمة عما يصلح للتخصيص وبها في فحوى جوازه في
النكاح الثابت بالاخبار مثل خبر ابان بن تغلب الوارد في كيفية الصيغة المشتمل على صحة تقديم القبول بقوله للمرأة اتزوجك متعة
على كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وآله الى ان قال فاذا قالت نعم فهي امرأتك وانت اولى الناس بها وفي رواية سهل الساعدي المشهورة في
كتب الفريقين كما قيل المشتملة على تقديم القبول من الزوج بلفظ زوجنيها والتحقيق ان القبول اما ان يكون بلفظ قبلت ورضيت
واما ان يكون بطريق الامر والاستيجاب نحو بعني فيقول المخاطب بعتك واما ان يكون بلفظ اشتريت وملكت مخففا وابتعت فان كان
بلفظ قبلت فالظاهر عدم جواز تقديمه وفاقا لمن عرفت في صدر المسألة بل المحكي عن الميسية والمسالك ومجمع الفائدة انه لا خلاف في عدم
جواز تقديم لفظ قبلت وهو المحكي عن نهاية الاحكام وكشف اللثام في باب النكاح وقد اعترف به غير واحد من متأخري المتأخرين ايضا بل
المحكي هنا عن ظ التذكرة الاجماع عليه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر والى كونه خلاف المتعارف من العقد ان القبول الذي هو احد ركني عقد
المعاوضة فرع الايجاب فلا يعقل تقدمه عليه وليس المراد من هذا القبول الذي هو ركن للعقد مجرد الرضا بالايجاب حتى يقال انه يتحقق قبل
تمام الايجاب لان الرضا بشيء لا يستلزم تحققه في الماضي فقد يرضى الانسان بالامر المستقبل بل المراد منه الرضا بالايجاب على وجه
يتضمن انشاء نقل ماله في الحال الى الموجب على وجه العوضية لان المشتري ناقل كالبائع وهذا لا يتحقق الا مع تأخر الرضا عن الايجاب
اذ مع تقدمه لا يتحقق النقل في الحال فان من رضي بمعاوضة ينشئها الموجب في المستقبل لم ينقل في الحال ماله الى الموجب بخلاف من رضي
بالمعاوضة التي انشأها الموجب سابقا فانه يرفع بهذا الرضا يده من ماله وينقله الى غيره على وجه العوضية ومن هنا يتضح فساد ما حكي
عن بعض المحققين في رد الدليل المذكور وهو كون القبول فرع الايجاب وتابعا له وهو ان تبعية القبول للايجاب ليس تبعية اللفظ
للفظ ولا القصد للقصد حتى يمتنع تقديمه وانما هو على سبيل الفرض والتنزيل بان يجعل القابل نفسه متناولا لما يلقى اليه من الموجب
والموجب مناولا كما يقول السائل في مقام الانشاء انا راض بما تعطيني وقابل لما تمنحني فهو متناول قدم انشاءه او اخر فعلى هذا يصح
تقديم القبول ولو بلفظ قبلت ورضيت ان لم يقم اجماع على خلافه انتهى ووجه الفساد ما عرفت سابقا من ان الرضا بما يصدر من الموجب
في المستقبل من نقل ماله بازاء مال الصاحب ليس فيه انشاء نقل من القابل في الحال بل هو رضى منه بالانتقال في الاستقبال وليس المراد
ان اصل الرضا بشيء تابع لتحققه في الخارج او لاصل الرضا به حتى يحتاج الى توضيحه بما ذكره من المثال بل المراد الرضا الذي يعد قبولا
وركنا في العقد ومما ذكرنا يظهر الوجه في المنع عن تقديم القبول بلفظ الامر كما لو قال بعني هذا بدرهم فقال بعتك لان غاية
الامر دلالة طلب المعاوضة على الرضا بها لكن لم يتحقق بمجرد الرضا بالمعاوضة المستقبلة نقل في الحال للدرهم الى البايع كما لا يخفى
واما ما يظهر من ط من الاتفاق هنا على الصحة به فموهون بما ستعرف من مصير الاكثر على خلافه واما فحوى جوازه في النكاح ففيها
بعد الاغماض عن حكم الاصل بناء على منع دلالة رواية سهل على كون لفظ الامر هو القبول لاحتمال تحقق القبول بعد ايجاب النبي ص
ويؤيده انه لولاه يلزم الفصل الطويل بين الايجاب والقبول ومنع الفحوى وقصور دلالة رواية ابان من حيث اشتمالها على كفاية قول
المرأة نعم في الايجاب ثم اعلم ان في صحة تقديم القبول بلفظ الامر اختلافا كثيرا بين كلمات الاصحاب فقال في المبسوط ان قال بعنيها
بالف فقال بعتك صح والاقوى عندي انه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت واختار ذلك في ف وصرح به في الغنية فقال
واعتبرنا حصول الايجاب من البائع والقبول من المشتري حذرا عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري وهو ان يقول بعنيه
بالف فيقول بعتك فانه لا ينعقد حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت او قبلت وصرح به ايضا في سر والوسيلة وعن جامع المقاصد

ان ظاهرهم ان هذا الحكم اتفاقي وحكي الاجماع عن ظاهر الغنية ايضا وصريحها وعن المسالك بل قيل ان هذا الحكم ظاهر كل من اشترط الايجاب والقبول
ومع ذلك كله فقد صرح الشيخ في ط في باب النكاح بجواز التقديم بلفظ الامر بالبيع ونسبه الى اصحابنا مشعرا بقرينة السياق الى عدم الخلاف فيه
بيننا فقال اذا تعاقدا فان تقدم الايجاب على القبول فقال زوجتك فقال قبلت التزويج صح وكذا اذا تقدم الايجاب على القبول
في البيع صح بلا خلاف واما ان تأخر الايجاب وسبق القبول فان كان في النكاح فقال الزوج زوجنيها فقال زوجتكها صح وان لم يعد الزوج
القبول بلا خلاف لخبر الساعدي قال زوجنيها يا رسول الله ص فقال زوجتكها بما معك من القرآن فتقدم القبول وتأخر الايجاب
وان كان هذا في البيع فقال بعنيها فقال بعتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حتى يسبق الايجاب انتهى
وحكي جواز التقديم بهذا اللفظ عن القاضي في الكامل بل يمكن نسبة هذا الحكم الى كل من جوز تقديم القبول على الايجاب بقول مطلق
وتمسك له في النكاح برواية سهل الساعدي المعبر فيها عن القبول بطلب التزويج الا ان المحقق مع تصريحه في البيع بعدم كفاية الاستيجاب
والايجاب صرح بجواز تقديم القبول على الايجاب وذكر العلامة قدس سره الاستيجاب والايجاب وجعله خارجا عن قيد اعتبار الايجاب
والقبول كالمعاطاة وجزم بعدم كفايته مع انه تردد في اعتبار تقديم القبول وكيف كان فقد عرفت ان الاقوى المنع في البيع لما
عرفت بل لو قلنا بكفاية التقديم بلفظ قبلت يمكن المنع هنا بناء على اعتبار الماضوية فيما دل على القبول ثم ان هذا كله بناء على المذهب
المشهور بين الاصحاب من عدم كفاية مطلق اللفظ في اللزوم وعدم القول بكفاية مطلق الصيغة في الملك واما على ما قويناه
سابقا في مسألة المعاطاة من ان البيع العرفي موجب للملك وان الاصل في الملك اللزوم فاللازم الحكم باللزوم في كل مورد لم يقم
الاجماع على عدم اللزوم وهو ما اذا خلت المعاملة عن الانشاء باللفظ راسا او كان اللفظ المنشئ به المعاملة مما قام الاجماع على عدم
افادتها اللزوم وهو ما اذا خلت المعاملة عن الانشاء واما في غير ذلك فالاصل اللزوم وقد عرفت ان القبول على وجه طلب البيع
قد صرح في ط بصحته بل يظهر منه عدم الخلاف فيه بيننا وحكي عن الكامل ايضا وان كان التقديم بلفظ اشتريت او ابتعت او تملكت
او ملكت هذا بكذا فالاقوى جوازه لانه انشاء ملكيته للمبيع بازاء ماله عوضا ففي الحقيقة انشاء المعاوضة كالبائع الا ان البائع ينشئ
ملكية ماله لصاحبه بازاء مال صاحبه والمشتري ينشئ ملكية مال صاحبه لنفسه بازاء ماله ففي الحقيقة كل منهما يخرج ماله الى
صاحبه ويدخل مال صاحبه في ملكه الا ان الادخال في الايجاب مفهوم من ذكر العوض وفي القبول مفهوم من نفس الفعل والاخراج بالعكس وح
فليس في حقيقة الاشتراء من حيث هو معنى القبول لكنه لما كان الغالب وقوعه عقيب الايجاب وانشاء انتقال مال البائع الى نفسه اذا وقع عقيب
نقله اليه يوجب تحقق المطاوعة ومفهوم القبول اطلق عليه القبول وهذا المعنى مفقود في الايجاب المتأخر لان المشتري انما ينقل ماله
الى البائع بالالتزام الحاصل من جعل ماله عوضا والبائع انما ينشئ انتقال الثمن اليه كذلك لا بمدلول الصيغة وقد صرح في يه وك على
ما حكي بان اشتريت ليس قبولا حقيقة وانما هو بدل وان الاصل في القبول قبلت لان القبول في الحقيقة ما لا يمكن الابتداء به ولفظ
اشتريت يجوز الابتداء به ومرادهما انه بنفسه لا يكون قبولا فلا ينافي ما ذكرنا من تحقق مفهوم القبول فيه اذا وقع عقيب تمليك البائع
كما ان رضيت بالبيع ليس فيه انشاء لنقل ماله الى البائع الا اذا وقع متأخرا ولذا منعنا عن تقديمه فكل من رضيت واشتريت بالنسبة
الى افادة نقل المال ومطاوعة البيع عند التقدم والتأخر متعاكسان فان قلت ان الاجماع على اعتبار القبول في العقد يوجب تأخير قوله
اشتريت حتى يقع قبولا لان انشاء مالكيته لمال الغير اذا وقع عقيب تمليك الغير له يتحقق فيه معنى الانتقال وقبول الاثر فيكون اشتريت متضمنا
التزاما بالاثر عقيب انشاء التأثير من البائع بخلاف ما لو تقدم فان مجرد انشاء المالكية لمال لا يوجب تحقق مفهوم القبول كما لو نوى
تملك المباحات او اللقطة فانه لا قبول فيه راسا قلت المسلم من الاجماع هو اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل للرضا بالايجاب واما
وجوب تحقق مفهوم القبول المتضمن للمطاوعة وقبول الاثر فلا فقد تبين من جميع ذلك ان انشاء القبول لا بد ان يكون جامعا لتضمن انشاء
النقل وللرضا بانشاء البائع تقدم او تأخر ولا يعتبر انشاء انفعال نقل البائع فقد تحصل مما ذكرناه صحة تقديم القبول اذا كان بلفظ اشتريت وفاقا
لمن عرفت بل هو ظاهر اطلاق الشيخ في ف حيث انه لم يتعرض الا للمنع عن الانعقاد بالاستيجاب والايجاب وقد عرفت عدم الملازمة بين المنع
عنه والمنع عن تقديم مثل اشتريت وكذا السيد في الغنية حيث اطلق اعتبار الايجاب والقبول واحترز بذلك عن انعقاده بالمعاطاة وبالا
ستيجاب والايجاب وكذا ظاهر اطلاق الحلبي في الكافي حيث لم يذكر تقديم الايجاب من شروط الانعقاد والحاصل ان المصرح بذلك فيما وجدت
من القدماء الحلبي وابن حمزة فمن العجيب بعد ذلك حكاية الاجماع عن ف على تقديم الايجاب مع انه لم يزد على الاستدلال لعدم كفاية الاستيجاب
والايجاب بان ما عداه مجمع على صحته وليس على صحته دليل ولعمري ان مثل هذا مما يوهن الاعتماد على الاجماع المنقول وقد نبهنا على امثال ذلك في مواردها
نعم يشكل الامر بان المعهود المتعارف من الصيغة تقديم الايجاب ولا فرق بين المتعارف هنا وبينه في المسألة الآتية وهو الوصل بين الايجاب
والقبول فالحكم لا يخلو عن شوب الاشكال ثم ان ما ذكرنا جار في كل قبول يؤدى بانشاء مستقل كالاجارة التي يؤدى قبولها بلفظ تملكت
منك منفعته كذا او ملكت والنكاح الذي يؤدى قبوله بلفظ نكحت وتزوجت واما ما لا انشاء في قبوله الا قبلت او ما يتضمنه كارتهنت

فقد يتحقق بجواز تقديم القبول فيه اذ لا التزام فيه بقبوله لشيء كما كان في قبول البيع التزام بنقل ماله الى البايع بل لا ينشئ به معنى غير الرضا
بفعل الموجب وقد تقدم ان الرضا يجوز تعلقه بامر مترقب كما يجوز تعلقه بامر محقق فيجوز ان يقول رضيت برهنك هذا عندي فيقول
رهنت والتحقيق عدم الجواز لان اعتبار القبول فيه من جهة تحقق عنوان المرتهن ولا يخفى انه لا يصدق الارتهان على قبول الشخص الا بعد
تحقق الرهن لان الايجاب انشاء للفعل والقبول انشاء للانفعال وكذا القبول في الهبة والقرض فانه لا يحصل من انشاء القبول فيهما التزام بشيء
وانما يحصل به الرضا بفعل الموجب ونحوها قبول المصالحة المتضمنة للاسقاط او التمليك بغير عوض واما المصالحة المشتملة على المعاوضة فلما
كان ابتداء الالتزام بها جائزا من الطرفين وكان نسبتها اليهما على وجه سواء وليس الالتزام الحاصل من احدهما امرا مغايرا للالتزام الحاصل من
الآخر كان البادي منهما موجبا لصدق الموجب عليه لغة وعرفا ثم لما انعقد الاجماع على توقف العقد على القبول لزم ان يكون الالتزام
الحاصل من الآخر بلفظ القبول اذ لو قال ايضا صالحتك كان ايجابا آخر فيلزم تركيب العقد من ايجابين وتحقق من جميع ذلك ان تقديم
القبول في الصلح ايضا غير جائز اذ لا قبول فيه بغير لفظ قبلت ورضيت وقد عرفت ان قبلت ورضيت مع التقديم لا يدل على
انشاء لنقل العوض في الحال فتلخص مما ذكرنا ان القبول في العقود على ثلثة اقسام لانه اما ان يكون التزاما بشيء من القابل كنقل مال
عنه او زوجية واما ان لا يكون فيه سوى الرضا بالايجاب والاول على قسمين لان الالتزام الحاصل من القابل اما ان يكون نظير الالتزام
الحاصل من الموجب كالمصالحة او متغايرا كالاشتراء والثاني ايضا على قسمين لانه اما ان يعتبر فيه عنوان المطاوعة كالارتهان والاتهاب
والاقتراض واما ان لا يثبت فيه اعتبار ازيد من الرضا بالايجاب كالوكالة والعارية وشبههما وتقديم القبول على الايجاب لا يكون
الا في القسم الثاني من كل من القسمين ثم ان مغايرة الالتزام في قبول البيع لالتزام ايجابه اعتبار عرفي فكل من التزم بنقل ماله على وجه
العوضية لمال آخر يسمى مشتريا وكل من نقل ماله على ان يكون عوضه مالا من آخر يسمى بايعا وبعبارة اخرى كل من ملك ماله غيره بعوض
فهو البايع وكل من ملك مال غيره بعوض ماله فهو المشتري والا فكل منهما في الحقيقة يملك ماله غيره بازاء مال غيره ويملك مال
غيره بازاء ماله ومن جملة شروط العقد الموالاة بين ايجابه وقبوله ذكره الشيخ ره في باب الخلع ثم العلامة والشهيدان والمحقق الثاني والشيخ
المقداد قال الشهيد في قواعده الموالاة معتبرة في العقد ونحوه وهي ماخوذة من اعتبار الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه وقال بعض
العامة لا يضر قول الزوج بعد الايجاب الحمد لله والصلوة على رسول الله قبلت نكاحها ومنه الفورية في استتابة المرتد فيعتبر في الحال و
قيل الى ثلثة ايام ومنه السكوت في اثناء الاذان فان كان كثيرا ابطله ومنه السكوت الطويل في اثناء القراءة او قراءة غيرها وكذا التشهد
ومنه تحريم المأمومين في الجمعة قبل الركوع فان تعمدوا او نسوا حتى ركع فلا جمعة واعتبر بعض العامة تحريمهم معه قبل الفاتحة ومنه
الموالاة في التعريف بحيث لا ينسى انه تكرار والموالاة في سنة التعريف فلو رجع في اثناء المدة استونفت ليتوالى انتهى اقول حاصله
ان الامر المتدرج شيئا فشيئا اذا كان له صورة اتصالية في العرف فلا بد في ترتب الحكم المعلق عليه في الشرع من اعتبار صورته الاتصالية
فالعقد المركب من الايجاب والقبول القائم بنفس المتعاقدين بمنزلة كلام واحد مرتبط بعضه ببعض فيقدح تخلل الفصل المخل بهيئته الاتصالية
ولذا لا يصدق المعاقدة اذا كان الفصل مفرطا في الطول كسنة او ازيد وانضباط ذلك انما يكون بالعرف فهو في كل امر بحسبه فيجوز
الفصل بين كل من الايجاب والقبول بما لا يجوز بين كلمات كل واحد منهما ويجوز بين الكلمات الفصل بما لا يجوز بين الحروف كما في الاذان
والقراءة وما ذكره حسن لو كان حكم الملك واللزوم في المعاملة منوطا بصدق العقد عرفا كما هو مقتضى التمسك باية الوفاء بالعقود
وباطلاق كلمات الاصحاب في اعتبار العقد في اللزوم بل الملك اما لو كان منوطا بصدق البيع او التجارة عن تراض فلا يضره عدم صدق العقد
واما جعل الماخذ في ذلك اعتبار الاتصال بين الاستثناء والمستثنى منه فلانه منشأ الانتقال الى هذه القاعدة فان اكثر الكليات
انما يلتفت اليها المتأمل في مورد خاص وقد صرح في القواعد مكررا بكون الاصل في هذه القاعدة كذا ويحتمل بعيدا ان يكون الوجه فيه ان
الاستثناء اشد ربطا بالمستثنى منه من سائر اللواحق لخروج المستثنى منه معه عن حد الكذب الى الصدق فصدقه يتوقف عليه فلذا كان
طول الفصل هناك اقبح فصار اصلا في اعتبار الموالاة بين اجزاء الكلام ثم تعدى منه الى سائر الامور المرتبطة بالكلام لفظا او معنى او
من حيث صدق عنوان خاص عليه لكونه عقدا او قراءة او اذانا ونحو ذلك ثم في تطبيق بعضها على ما ذكره خفاء كمسئلة توبة المرتد فان غاية ما
يمكن ان يقال في توجيهه ان المطلوب في الاسلام الاستمرار فاذا انقطع فلا بد من اعادته في اقرب الاوقات واما مسئلة الجمعة فلان هيئة
الاجتماع في جميع احوال الصلوة من القيام والركوع والسجود مطلوبة فيقدح الاخلال بها وللتأمل في هذه الفروع وفي صحة تفريعها على
الاصل المذكور مجال ثم ان المعيار في الموالاة موكول الى العرف كما في الصلوة والقراءة والاذان ونحوها ويظهر من رواية سهل الساعدي
المتقدمة في مسئلة تقديم القبول جواز الفصل بين الايجاب والقبول بكلام طويل اجنبي بناء على ما فهمه الجماعة من ان القبول في
تزويج ذلك الصحابي وقع بقوله زوجنيها والايجاب وقع بعد فصل طويل بقوله زوجتكها بما معك من القرآن ولعل هذا موهن آخر للرواية فافهم ومن جملة
الشرائط التي ذكرها جماعة التنجيز في العقد بان لا يكون معلقا على شيء باداة الشرط بان يقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة في صورة

وجود ذلك الشيء لا في غيرها وممن صرح بذلك الشيخ والحلي والعلامة وجميع من تأخر عنه كالشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم قدس الله ارواحهم وعن فخر الدين في شرح الارشاد في باب الوكالة ان تعليق الوكالة على الشرط لا يصح عند الامامية وكذا غيره من العقود لازمة كانت او جائزة وعن تمهيد القواعد دعوى الاجماع عليه وظاهر المسالك في مسئلة اشتراط التنجيز في الوقف الاتفاق عليه والظاهر عدم الخلاف فيه كما اعترف به غير واحد وان لم يتعرض الاكثر في هذا المقام ويدل عليه فحوى فتاويهم ومعاقد الاجماعات في اشتراط التنجيز في الوكالة مع كونها من العقود الجائزة التي يكفي فيها كل ما دل على الاذن حتى ان العلامة ادعى الاجماع على ما حكي عنه على صحة ان يقول الموكل انت وكيلي في ان تبيع عبدي يوم الجمعة وعلى عدم صحة قوله انت وكيلي ولا تبيع عبدي الا يوم الجمعة مع كون المقصود واحدا وفرق بينهما جماعة بعد الاعتراف بان هذا في معنى التعليق بان العقود لما كانت متلقاة من الشارع نيطت بهذه الضوابط وبطلت فيما خرج عنها وان افادت فائدتها فاذا كان الامر كذلك عندهم في الوكالة فكيف الحال في البيع وبالجملة فلا شبهة في اتفاقهم على الحكم واما الكلام في وجه الاشتراط فالذي صرح به العلامة في التذكرة انه مناف للجزم حال الانشاء بل جعل الشرط هو الجزم ثم فرع عليه عدم جواز التعليق قال الخامس من الشروط الجزم فلو علق العقد على شرط لم يصح وان كان الشرط المشية للجهل بثبوتها حال العقد وبقائها مدته وهو احد قولي الشافعي واظهرهما عندهم الصحة لان هذه صفة يقتضيها اطلاق العقد لانه لو لم يشأ لم يشتر انتهى كلامه وتبعه على ذلك الشهيد ره في قواعده قال لان الانتقال بحكم الرضا ولا رضا الا مع الجزم والجزم ينافي التعليق انتهى ومقتضى ذلك ان المعتبر هو عدم التعليق على امر مجهول الحصول كما صرح به المحقق في باب الطلاق وذكر المحقق والشهيد الثانيان في الجامع والمسالك في مسئلة ان كان لي فقد بعته ان التعليق انما ينافي الانشاء في العقود والايقاعات حيث يكون المعلق عليه مجهول الحصول لكن الشهيد في قواعده ذكر في الكلام المنفك ان الجزم ينافي التعليق لانه بعرضة عدم الحصول ولو قدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف لان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الافراد ثم قال فان قلت فعلى هذا يبطل قوله في صورة انكار التوكيل ان كان لي فقد بعته قلت هذا تعليق على واقع لا متوقع الحصول فهو علة للوقوع او مصاحب له لا معلق عليه الوقوع وكذا لو قال في صورة انكار وكالة التزويج وانكار التزويج حيث تدعيه المرأة ان كانت زوجتي فهي طالق انتهى كلامه ره وعلل العلامة في القواعد صحة ان كان لي فقد بعته بانه امر واقع يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطا وكذا كل شرط علم وجوده فانه لا يوجب شكا في البيع ولا وقوعه انتهى وتفصيل الكلام ان المعلق عليه اما ان يكون معلوم التحقق واما ان يكون محتمل التحقق وعلى الوجهين فاما ان يكون تحققه المعلوم او المحتمل في الحال او المستقبل وعلى التقادير فاما ان يكون الشرط مما يكون مصححا للعقد ككون الشيء مما يصح تملكه شرعا او مما يصح اخراجه عن الملك كغير ام الولد وغير الموقوف عليه ونحوه وكون المشتري ممن يصح تملكه شرعا كان لا يكون عبدا وممن يجوز العقد معه بان يكون بالغا واما ان لا يكون كذلك ثم التعليق اما مصرح به واما لازم من الكلام كقوله ملكتك هذا بهذا يوم الجمعة وقوله في القرض والهبة خذ هذا بعوضه او خذه بلا عوض يوم الجمعة فان التمليك معلق على تحقق الجمعة في الحال او في الاستقبال ولهذا احتمل العلامة في نهاية وولده في الايضاح بطلان بيع الوارث لمال مورثه بظن موته معللا بان العقد وان كان منجزا في الصورة الا انه معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك فما كان منها معلوم الحصول حين العقد فالظاهر انه غير قادح وفاقا لمن عرفت كلامه كالمحقق والعلامة والشهيدين والمحقق الثاني والصيمري وحكي ايضا عن ط والايضاح في مسئلة ما لو قال ان كان لي فقد بعته بل لم يوجد في ذلك خلاف صريح ولذا ادعى في الرياض في باب الوقف عدم الخلاف فيه صريحا وما كان معلوم الحصول في المستقبل وهو المعبر عنه بالصفة فالظاهر انه داخل في معقد اتفاقهم على عدم الجواز وان كان تعليلهم للمنع باشتراط الجزم لا يجري فيه كما اعترف به الشهيد الثاني فيما حكي عنه بل يظهر من عبارة ط في باب الوقف كونه مما لا خلاف فيه بيننا بل بين العامة فانه قال اذا قال الواقف اذا جاء راس الشهر فقد وقفته لم يصح الوقف بلا خلاف لانه مثل البيع والهبة وعندنا مثل العتق ايضا انتهى فان ذيله يدل على ان مماثلة الوقف للبيع والهبة غير مختص بالامامية نعم مماثلته للعتق مختص بهم وما كان منها مشكوك الحصول وليس صحة العقد معلقة عليه كالامثلة المتقدمة فقد اطلاق كلامهم يشمله الا ان الشيخ في ط حكى في مسئلة ان كان لي فقد بعته قولا من بعض الناس بالصحة وان الشرط لا يضره مستدلا بانه لم يشترط الا ما يقتضيه اطلاق العقد لانه انما يصح البيع لهذه الجارية من الموكل اذا كان اذن له في الشراء فاذا اقتضاه الاطلاق لم يضر اظهاره وشرطه كما لو شرط في البيع تسليم الثمن او تسليم المثمن او ما اشبه ذلك انتهى وهذا الكلام وان حكاه عن بعض الناس الا ان الظاهر ارتضاؤه له وحاصله انه كما لا يضر اشتراط بعض لوازم العقد المترتبة عليه كذلك لا يضر تعليق العقد بما هو معلق عليه في الواقع فتعليقه ببعض مقدماته كالالتزام ببعض غاياته فكما لا يضر الالتزام بما يقتضي العقد التزامه كذلك التعليق بما كان الاطلاق معلقا عليه ومقيدا به وهذا الوجه وان لم ينهض لدفع محذور التعليق في انشاء العقد لان المعلق على ذلك الشرط في الواقع هو ترتب الاثر الشرعي على العقد دون انشاء مدلول الكلام الذي هو وظيفة المتكلم فالمعلق في كلام



المتكلم غيرها معلقاً في الواقع على شيء والمعلق على شيء ليس معلقاً في كلام المتكلم على شيء بل ولا منجزاً بل هو شيء خارج عن مدلول الكلام الا
ان ظهور استقصاء الشيخ له كاف في عدم الظن بتحقق الاجماع عليه مع ان ظاهر هذا التوجيه لعدم قدح التعليق يدل على ان محل الكلام فيما لم يعلم
وجود المعلق عليه وعدمه فلا وجه لتوهم اختصاصها بصورة العلم ويؤيد ذلك ان الشهيد في قواعده جعل الاصح صحة تعليق البيع على ما هو
شرط فيه كقول البائع بعتك ان قبلت ويظهر منه ذلك ايضاً في اواخر القواعد ثم انك قد عرفت ان العمدة في المسألة هو الاجماع وربما يتوهم
ان الوجه في اعتبار التنجيز هو عدم قابلية الانشاء للتعليق وبطلانه واضح لان المراد بالانشاء ان كان هو مدلول الكلام فالتعليق غير متصور
فيه الا ان الكلام ليس فيه وان كان الكلام في انه كما يصح انشاء الملكية المتحققة على كل تقدير فهل يصح انشاء الملكية المتحققة على تقدير
دون آخر كقوله هذا لك ان جاء زيد غداً وخذ المال قرضاً او قراضاً اذا اخذته من فلان ونحو ذلك فلا ريب في انه امر متصور واقع في
العرف والشرع كثيراً في الاوامر والمعاملات من العقود والايقاعات ويتلو هذا الوجه في الضعف ما قيل من ان ظاهر ما دل على سببية
العقد ترتب مسببه عليه حال وقوعه فتعليق اثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك وفيه بعد الغض عن عدم انحصار ادلة الصحة و
اللزوم في مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود لان دليل حلية البيع وتسلط الناس على اموالهم كاف في اثبات ذلك ان العقد سبب لوقوع
مدلوله فيجب الوفاء به على طبق مدلوله فليس مفاد اوفوا بالعقود الا مفاد اوفوا بالعهد في ان العقد كالعهد اذا وقع على وجه التعليق
فترقب تحقق المعلق عليه في تحقق المعلق لا يوجب عدم الوفاء بالعهد والحاصل انه ان اريد بالمسبب مدلول العقد فعدم تخلفه عن انشاء
العقد من البديهيات التي لا يعقل خلافها وان اريد به الاثر الشرعي وهو ثبوت الملكية فيمنع كون اثر مطلق البيع الملكية المنجزة بل هو
مطلق الملك فان كان البيع غير معلق كان اثره الشرعي الملك الغير المعلق وان كان معلقاً فاثره الملكية المعلقة مع ان تخلف الملك عن
العقد كثير جداً مع ان ما ذكره لا يجري في مثل قوله بعتك ان شئت او ان قبلت فقال قبلت فانه لا يلزم هنا تخلف اثر العقد عنه مع
ان هذا لا يجري في الشرط المشكوك المتحقق في الحال فان العقد حينئذ يكون مراعى لا موقوفاً مع ان ما ذكره لا يجري في غيره من العقود التي قد
يتأخر مقتضاها عنها كما لا يخفى وليس الكلام في خصوص البيع وليس على هذا الشرط في كل عقد دليل على حدة ثم الاضعف من الوجه
المتقدم التمسك في ذلك بتوقيفية الاسباب الشرعية الموجبة لوجوب الاقتصار فيها على المتيقن وليس الا العقد العاري عن التعليق اذ فيه
ان اطلاق الادلة مثل حلية البيع وتسلط الناس على اموالهم وحل التجارة عن تراض ووجوب الوفاء بالعقود وادلة سائر العقود كاف
في التوقيفية وبالجملة فاثبات هذا الشرط في العقود مع عموم ادلتها ووقوع كثير منها في العرف على وجه التعليق بغير الاجماع محققاً
او منقولاً مشكل ثم ان القادح هو تعليق الانشاء واما اذا انشأ من غير تعليق صح العقد وان كان المنشئ متردداً في ترتب الاثر عليه
شرعاً او عرفاً كمن ينشئ البيع وهو لا يعلم ان المال له او ان المبيع مما يتمول او ان المشتري راض حين الايجاب ام لا او غير ذلك مما يتوقف
صحة العقد عليه عرفاً او شرعاً بل الظاهر انه لا يقدح اعتقاد عدم ترتب الاثر عليه اذا تحقق القصد الى التمليك العرفي وقد صرح بما ذكرنا
بعض المحققين حيث قال لا يخل زعم فساد المعاملة ما لم يكن سبباً لارتفاع القصد نعم ربما يشكل الامر في فقد الشروط المقومة كعدم الزوجية
او الشك فيها في انشاء الطلاق فانه لا يتحقق القصد اليه منجزاً من دون العلم بالزوجية وكذا الرقية في العتق وحينئذ فاذا مست الحاجة الى شيء
من ذلك للاحتياط وقلنا بعدم جواز تعليق الانشاء على ما هو شرط فيه فلابد من ابرازه بصورة التنجيز وان كان في الواقع معلقاً او يوكل غيره
الجاهل بالحال بايقاعه ولا يقدح فيه تعليق الوكالة واقعاً على كون الموكل مالكاً للفعل لان فساد الوكالة بالتعليق لا يوجب ارتفاع
الاذن الا ان ظاهر الشهيد في القواعد الجزم بالبطلان فيما لو زوج امرأة يشك في انها محرمة عليه فظهر حلها وعلل ذلك بعدم الجزم
حال العقد قال وكذا الايقاعات كما لو خالع امرأة او طلقها وهو شاك في زوجيتها او ولى نائب الامام عليه السلام قاضياً لا يعلم اهليته
وان ظهر اهلاً ثم قال ويخرج من هذا بيع مال مورثه لظنه حياته فبان ميتاً لان الجزم هنا حاصل لكن خصوصية البايع غير معلومة
وان قيل بالبطلان امكن لعدم القصد الى نقل ملكه وكذا لو زوج امة ابيه فظهر ميتاً انتهى والظاهر الفرق بين مثال الطلاق وطرفيه
بامكان الجزم فيهما دون مثال الطلاق فافهم وقال في موضع آخر ولو طلق بحضور خنثيين فظهرا رجلين امكن الصحة وكذا بحضور من
يظنه فاسقاً فظهر عدلاً ويشكلان في العالم بالحكم لعدم قصدهما الى طلاق صحيح انتهى ومن جملة شروط العقد التطابق بين الايجاب
والقبول فلو اختلفا في المضمون بان اوجب البايع البيع على وجه خاص من حيث خصوص المشتري او المثمن او الثمن او توابع العقد من الشروط
فقبل المشتري على وجه آخر لم ينعقد ووجه هذا الاشتراط واضح وهو مأخوذ من اعتبار القبول وهو الرضا بالايجاب فحينئذ لو قال بعته من
موكلك بكذا فقال اشتريته لنفسي لم ينعقد ولو قال بعت هذا من موكلك فقال الموكل الغير المخاطب قبلت صح وكذا لو قال
بعتك فامر المخاطب وكيله بالقبول فقبل ولو قال بعتك العبد بكذا فقال اشتريت نصفه بتمام الثمن او نصفه لم ينعقد وكذا
لو قال بعتك العبد بمائة درهم فقال اشتريته بعشرة دينار ولو قال للاثنين بعتكما العبد بالف فقال احدهما اشتريت نصفه
بنصف الثمن لم يقع ولو قال كل منهما ذلك لا يبعد الجواز ونحوه لو قال البايع بعتك العبد بمائة فقال المشتري اشتريت كل نصف منه

التطابق بين الايجاب والقبول

محتملين وفيه اشكال ومن جملة الشروط في العقد ان يقع كل من ايجابه وقبوله في حال يجوز لكل واحد منهما الانشاء فلو كان المشتري في حال ايجاب
البايع غير قابل للقبول او خرج البايع حال القبول عن قابلية الايجاب لم ينعقد ثم ان عدم قابليتهما ان كان لعدم كونهما قابلين للتخاطب
كالموت والجنون والاغماء بل النوم فوجه الاعتبار عدم تحقق معنى المعاقدة والمعاهدة حينئذ واما صحة القبول من الموصى له بعد موت
الموصي فهو شرط حقيقة لا ركن فان حقيقة الوصية الايصاء وكذا لو مات قبل القبول قام وارثه مقامه ولو رد جاز له القبول بعد
ذلك وان كان لعدم الاعتبار برضاهما فلخروجه ايضا عن مفهوم التعاهد والتعاقد لان المعتبر فيه عرفا رضا كل منهما لما ينشئه الآخر
حين انشائه كمن يعرض له الحجر بفلس او سفه او رق لو فرض او مرض موت والاصل في جميع ذلك ان الموجب لو فسخ قبل القبول لغى
الايجاب السابق وكذا لو كان المشتري في زمان الايجاب غير راض او كان ممن لا يعتبر رضاه كالصغير فصحة كل من الايجاب والقبول يكون
معناه قائما في نفس المتكلم من اول العقد الى ان يتحقق تمام السبب وبه يتم معنى المعاقدة فاذا لم يكن هذا المعنى قائما في نفس احدهما او قام
ولم يكن قيامه معتبرا لم يتحقق معنى المعاقدة ثم انهم صرحوا بجواز لحوق الرضا لبيع المكره ومقتضاه عدم اعتبار رضا احدهما
حين العقد بل يكفي حصوله بعده فضلا عن حصوله بعد الايجاب وقبل القبول اللهم الا ان يلتزم بكون الحكم في المكره على خلاف القاعدة
لاجل الاجماع فرع لو اختلف المتعاقدان اجتهادا او تقليدا في شروط الصيغة فهل يجوز ان يكتفي كل منهما بما يقتضيه مذهبه ام لا وجوه
ثالثها اشتراط عدم كون العقد المركب منهما مما لا قائل بكونه سببا في النقل كما لو فرضنا انه لا قائل بجواز تقديم القبول على الايجاب وجواز
العقد بالفارسي اردئها اخيرها والاولان مبنيان على ان الاحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية فالايجاب
بالفارسية من المجتهد القائل بصحته عند من يراه باطلا بمنزلة اشارة الاخرس وايجاب العاجز عن العربية وكصلوة المتيمم بالنسبة الى
واجد الماء ام هي احكام عذرية لا يعذر فيها الا من اجتهد او قلد فيها والمسألة محررة في الاصول هذا كله اذا كان بطلان العقد عند
كل من المتخالفين مستندا الى فعل الآخر كالصراحة والعربية والماضوية والترتيب واما الموالاة والتنجيز وبقاء المتعاقدين على صفات صحة
الانشاء الى آخر العقد فالظاهر ان اختلافهما يوجب فساد المجموع لان الاخلال بالموالاة او التنجيز او البقاء على صفات صحة الانشاء يفسد
عبارة من يراها شروطا فان الموجب اذا علق مثلا او لم يبق على صفة صحة الانشاء الى زمان القبول باعتقاد مشروعية ذلك لم يجز
من القائل ببطلان هذا التعقيب بهذا الايجاب بالقبول وكذا القابل اذا لم يقبل الا بعد فوات الموالاة بزعم صحة ذلك فانه يجب على الموجب
اعادة ايجابه اذا اعتقد اعتبار الموالاة فتأمل مسألة لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضمونا عليه اما عدم الملك فلانه
مقتضى فرض الفساد واما الضمان بمعنى كون تلفه عليه وهو احد الامور المتفرعة على القبض بالعقد الفاسد فهو المعروف وادعى الشيخ
في المبسوط في موضع من البيع الاجماع عليه صريحا وتبعه في ذلك فقيه عصره في شرح القواعد وفي السرائر ان البيع الفاسد يجري عند
المحصلين مجرى الغصب في الضمان وفي موضع آخر نسبه الى اصحابنا ويدل عليه النبوي المشهور على اليد ما اخذت حتى تؤدي والخدشة في
دلالته بان كلمة على ظاهرة في الحكم التكليفي فلا يدل على الضمان ضعيفة جدا فان هذا الظهور انما هو اذا اسند الظرف الى فعل من
افعال المكلفين لا الى مال من الاموال كما يقال عليه دين فان لفظة على لمجرد الاستقرار في العهدة عينا كان او دينا ومن هنا كان
المتجه صحة الاستدلال به على ضمان الصغير بل المجنون اذا لم يكن يدهما ضعيفة لعدم التمييز والشعور ويدل على الحكم المذكور ايضا قوله ع
في الامة المبتاعة اذا وجدت مسروقة بعد ان اولدها المشتري انه يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بالقيمة فان ضمان الولد
مع كونه نماء لم يستوفه المشتري يستلزم ضمان الاصل بطريق اولى وليس استيلادها من قبيل اتلاف النماء بل من قبيل احداث نمائها
غير قابل للملك فهو كالتالف لا كالمتلف فافهم ثم ان هذه المسألة من جزئيات القاعدة المعروفة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وهذه القاعدة اصلا وعكسا وان لم اجدها بهذه العبارة في كلام من تقدم على العلامة الا انها
يظهر من كلمات الشيخ ره في ط فانه علل الضمان في غير واحد من العقود الفاسدة بانه دخل على ان يكون المال مضمونا عليه وحاصله ان
قبض المال مقدما على ضمانه بعوض واقعي او جعلي موجب للضمان وهذا المعنى يشمل المقبوض بالعقود الفاسدة التي تضمن بصحيحها وذكر ايضا في
مسألة عدم الضمان في الرهن الفاسد ان صحيحه لا يوجب الضمان فكيف يضمن بفاسده وهذا يدل على العكس المذكور ولم اجد من تأمل فيها عدا
الشهيد في المسالك فيما لو فسد عقد السبق فهل يستحق السابق اجرة المثل ام لا وكيف كان فالمهم بيان معنى القاعدة اصلا وعكسا ثم بيان المدرك
فيها فنقول ومن الله الاستعانة ان المراد بالعقد اعم من الجائز واللازم بل مما كان فيه شائبة الايقاع او كان اقرب اليه فيشمل الجعالة و
الخلع والمراد بالضمان في الجملتين هو كون درك المضمون عليه بمعنى كون خسارته ودركه في ماله الاصلي فاذا تلف وقع
نقصانا فيه لوجوب تداركه منه واما مجرد كون تلفه في ملكه بحيث يتلف مملوكا له كما يتوهم فليس هذا معنى للضمان اصلا فلا يقال ان الانسان
ضامن لامواله ثم تداركه من ماله تارة يكون باداء عوضه الجعلي الذي تراضى هو والمالك على كونه عوضا وامضاه الشارع كما في المضمون
بسبب العقد الصحيح واخرى باداء عوضه الواقعي وهو المثل او القيمة وان لم يتراضيا عليه وثالثة باداء اقل الامرين من العوضين الواقعي والجعلي

قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

كما ذكره بعضهم في بعض المقامات مثل تلف الموهوب بشرط التعويض قبل دفع العوض فاذا ثبت هذا فالمراد بالضمان بقول مطلق هو لزوم
تداركه بعوضه الواقعي لان هذا هو التدارك حقيقة ولذا لو شرط ضمان العارية لزم غرامة مثلها او قيمتها ولم يرد في اخبار ضمان المضمونات من
المغصوب وغيرها عدا لفظ الضمان بقول مطلق واما تداركه بغيره فلابد من ثبوته من طريق اخر مثل تواطئهما عليه بعقد صحيح يمضيه
الشارع فاحتمال ان يكون المراد بالضمان في قولهم يضمن بفاسده هو وجوب اداء العوض المسمى نظير الضمان في العقد الصحيح ضعيف
في الغاية لا لان ضمانه بالمسمى يخرجه من فرض الفساد اذ يكفي في تحقق فرض الفساد بقاء كل من العوضين على ملك مالكه وان كان عند
تلف احدهما يتعين الاخر للعوضية نظير المعاطاة على القول بالاباحة بل لاجل ما عرفت من معنى الضمان وان التدارك بالمسمى في الصحيح
لامضاء الشارع ما تواطئا على عوضيته لا لان معنى الضمان في الصحيح مغاير لمعناه في الفاسد حتى يوجب ذلك تفكيكا في العبارة فافهم
ثم العموم في العقود ليس باعتبار خصوص الانواع ليكون افراده مثل البيع والصلح والاجارة ونحوها لجواز كون نوع لا يقتضي بنوعه الضمان
وانما المقتضي له بعض اصنافه فالفرد الفاسد من ذلك الصنف يضمن به دون الفرد الفاسد من غير ذلك الصنف مثلا الصلح بنفسه
لا يوجب الضمان لانه قد لا يفيد الا فائدة الهبة الغير المعوضة او الابراء فالموجب للضمان هو المشتمل على المعاوضة فالفرد الفاسد
من هذا القسم موجب للضمان ايضا ولا يلتفت الى ان نوع الصلح الصحيح من حيث هو لا يوجب ضمانا فلا يضمن بفاسده وكذا الكلام في الهبة
المعوضة وكذا عارية الذهب والفضة نعم ذكروا في وجه عدم ضمان الصيد الذي استعاره المحرم ان صحيح العارية لا يوجب الضمان فينبغي
ان لا يضمن بفاسدها ولعل المراد عارية غير الذهب والفضة وغير المشروط ضمانها ثم المتبادر من اقتضاء الصحيح للضمان اقتضاؤه له
بنفسه فلو اقتضاه الشرط المتحقق في ضمن العقد الصحيح ففي الضمان بالفاسد من هذا الفرد المشروط فيه الضمان تمسكا بهذه القاعدة
اشكال كما لو استأجر باجارة فاسدة واشترط فيها ضمان العين وقلنا بصحة هذا الشرط فهل يضمن بهذا الفاسد لان صحيحه يضمن به ولو لاجل الشرط
ام لا وكذا الكلام في الفرد الفاسد من العارية المضمونة ويظهر من الرياض اختيار الضمان بفاسدها مطلقا تبعا لظاهر المسالك ويمكن جعل
الهبة المعوضة من هذا القبيل بناء على انها هبة مشروطة لا معاوضة وربما يحتمل في العبارة ان يكون معناها ان كل شخص من العقود يضمن به
لو كان صحيحا يضمن به مع الفساد ورتب عليه عدم الضمان فيما لو استأجر بشرط ان لا اجرة كما اختاره الشهيدان او باع بلا ثمن كما هو احد
وجهي العلامة في القواعد ويضعف بان الموضوع هو العقد الذي وجد له بالفعل صحيح وفاسد لا ما يفرض تارة صحيحا واخرى فاسدا فالمتعين
بمقتضى هذه القاعدة الضمان في مسألة البيع لان البيع الصحيح يضمن به نعم ما ذكره بعضهم من التعليل لهذه القاعدة بانه اقدم على العين
مضمونة عليه لا يجري في هذا الفرع لكن الكلام في معنى القاعدة لا في مدركها ثم ان لفظة الباء في بصحيحه وبفاسده اما بمعنى في بان يراد
كلما تحقق الضمان في صحيحه تحقق في فاسده واما لمطلق السببية الشامل للناقصة لا العلة التامة فان العقد الصحيح قد لا يوجب الضمان
الا بعد القبض كما في السلم والصرف بل مطلق البيع حيث ان المبيع قبل القبض مضمون على البائع بمعنى ان دركه عليه ويتداركه برد الثمن
فتأمل وكذا الاجارة والنكاح والخلع فان المال في ذلك كله مضمون على من انتقل عنه الى ان يتسلمه من انتقل اليه واما العقد الفاسد فلا يكون
علة تامة ابدا بل يفتقر في ثبوت الضمان الى القبض وقبله لا ضمان فجعل الفاسد سببا اما لانه المنشأ للقبض على وجه الضمان الذي هو سبب
للضمان واما لانه سبب للحكم بالضمان بشرط القبض ولذا علل الضمان الشيخ وغيره بدخوله على ان يكون العين مضمونة عليه ولا ريب ان دخوله على
الضمان انما هو بانشاء العقد الفاسد فهو سبب لضمان ما يقبضه والغرض من ذلك كله دفع ما يتوهم ان سبب الضمان في الفاسد
هو القبض لا العقد الفاسد فكيف يقاس الفاسد على الصحيح في سببية الضمان ويقال كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وقد ظهر من
ذلك ايضا فساد توهم ان ظاهر القاعدة عدم توقف الضمان في الفاسد الى القبض فلابد من تخصيص القاعدة باجماع ونحوه ثم ان المدرك
لهذه الكلية على ما ذكره في المسالك في مسألة الرهن المشروط بكون المرهون مبيعا بعد انقضاء الاجل هو اقدام الاخذ على الضمان ثم اضاف الى
ذلك قوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي والظاهر انه تبع في استدلاله بالاقدام الشيخ في ط حيث علل الضمان في موارد كثيرة من البيع و
الاجارة الفاسدين بدخوله على ان يكون المال مضمونا عليه بالمسمى فاذا لم يسلم له المسمى رجع الى المثل او القيمة وهذا الوجه لا يخلو عن تأمل
لانهما انما اقدما وتراضيا وتواطئا بالعقد الفاسد على ضمان خاص لا الضمان بالمثل او القيمة والمفروض عدم امضاء الشارع لذلك الضمان
الخاص ومطلق الضمان لا يبقى بعد انتفاء الخصوصية حتى يتقوم بخصوصية اخرى فالضمان بالمثل او القيمة ان ثبت فحكم شرعي
تابع لدليله وليس مما اقدم عليه المتعاقدان هذا كله مع ان مورد هذا التعليل اعم من وجه من المطلب اذ قد يكون الاقدام موجودا ولا
ضمان كما قبل القبض وقد لا يكون اقدام في العقد الفاسد مع تحقق الضمان كما اذا شرط في عقد البيع ضمان المبيع على البائع اذا تلف
في يد المشتري وكما اذا قال بعتك بلا ثمن او آجرتك بلا اجرة نعم قوى الشهيدان في الاخير عدم الضمان واستشكل العلامة في مثال البيع في
باب السلم وبالجملة فدليل الاقدام مع انه مطلب يحتاج الى دليل لم نحصله منقوض طردا وعكسا واما خبر اليد فدلالته وان كانت ظاهرة
وسنده منجبرا الا ان مورده مختص بالاعيان فلا يشمل المنافع والاعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة اللهم الا ان يستدل على الضمان فيها

بما دل على احترام مال المسلم وانه لا يحل الا عن طيب نفسه وان حرمته كحرمة دمه وانه لا يصلح ذهابه حقا احد مضافا الى ادلة نفي الضرر فكل
عمل وقع من عامل لاحد بحيث يقع بامره وتحصيلا لغرضه فلا بد من اداء عوضه لقاعدتي الاحترام ونفي الضرر وانه ثم لا يبعد ان يكون
مراد الشيخ ومن تبعه من الاستدلال على الضمان بالاقدام والدخول عليه بيان ان العين والمنفعة اللذين تسلمهما الشخص لم يسلمهما الخصم
لم يسلمهما مجانا وانه حينئذ لا يقتضي احترامهما سدا لكهما بالعوض كما في العمل المتبرع به والعين والمدفوعة مجانا او امانة فليس دليل الاقدام
دليلا مستقلا بل هو بيان لعدم المانع عن مقتضى اليد في الاموال واحترام الاعمال نعم في ما ذكر كلام من الاقدام واليد دليلا
مستقلا فيبقى عليه ما ذكرناه سابقا من النقض والاعتراض وسيجيء الكلام في بعض الاعمال المضمونة التي لا يرجع نفعها الى الضامن
ولم يقع بامره كالسبق في المسابقة الفاسدة حيث حكم الشيخ والمحقق وغيرهما بعدم استحقاق السابق اجرة المثل خلافا للاخرين ووجهه
ان عمل العامل لم يعد نفعه الى الاخر ولم يقع بامره ايضا فاحترام الاموال التي منها الاعمال لا يقضي بضمان الشخص له ووجوب عوضه عليه
لانه ليس كالمستوفي له ولذا كانت شرعيته على خلاف القاعدة حيث انه بذل مال في مقابل عمل لا ينتفع الباذل به وتمام الكلام في بابه
ثم انه لا فرق فيما ذكرناه من الضمان في الفاسد بين جهل الدافع بالفساد وبين علمه مع جهل القابض وتوهم ان الدافع في هذه الصورة هو الذي
سلطه عليه والمفروض ان القابض جاهل مدفوع باطلاق النص والفتوى وليس الجاهل مغرورا لانه اقدم على الضمان قاصدا و
تسليط الدافع العالم لا يجعلها امانة مالكية لانه دفعه على انه ملك المدفوع اليه لا انه امانة عنده او عارية ولذا لا يجوز له التصرف
فيه والانتفاع به وسيأتي تتمة ذلك في مسئلة بيع الغاصب مع علم المشتري هذا كله في اصل الكلية المذكورة واما عكسها وهو ان
ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فمعناه ان كل عقد لا يفيد صحيحه ضمان مورده ففاسده لا يفيد ضمانا كما في عقد الرهن والوكالة
والمضاربة والعارية الغير المضمونة بل المضمونة بناء على ان المراد بافادة الصحيح للضمان افادته بنفسه لا بامر خارج عنه كالشرط الواقع في
متنه وغير ذلك من العقود اللازمة والجائزة ثم ان مقتضى ذلك عدم ضمان العين المستأجرة فاسدا لان صحيح الاجارة غير مفيد
لضمانها كما صرح به في عدة مواضع وحكي عن كثير واطلاق الباقي الا ان صريح الشرائع لزوم الحكم بالضمان وحكي عن بعض نسبته الى
المفهوم من كلمات الاصحاب والظاهر ان المحكي عنه هو المحقق الاردبيلي في مجمع الفائدة وما ابعد ما بينه وبين ما عن جامع المقاصد حيث قال
في باب الغصب ان الذي يلوح من كلامهم هو عدم ضمان العين المستأجرة فاسدا باستيفاء المنفعة والذي ينساق اليه النظر هو الضمان
لان التصرف فيه حرام لانه غصب فيضمنه ثم قال الا ان كون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها كما لا يضمن بصحيحها مناف لذلك فيقال انه
دخل على عدم الضمان بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا والاصل براءة الذمة من الضمان فلا يكون العين بذلك مضمونة ولولا
ذلك لكان الرهن مضمونا مع فساد الرهن لان استيلائه بغير حق وهو باطل انتهى ولعل الحكم بالضمان في المسئلة اما لخروجها
عن قاعدة ما لا يضمن لان المراد بالمضمون مورد العقد ومورد العقد في الاجارة المنفعة فالعين يرجع في حكمها الى القواعد و
حيث كانت في صحيح الاجارة امانة مأذونا فيها شرعا ومن طرف المالك لم يكن فيه ضمان واما في فاسدها فدفع الموجر للعين
انما هو للبناء على استحقاق المستأجر لها لحق الانتفاع فيه والمفروض عدم الاستحقاق فيده عليه يد عدوان توجب الضمان
واما لان قاعدة ما لا يضمن معارضة هنا بقاعدة اليد والاقوى عدم الضمان فالقاعدة المذكورة غير مخصصة بالعين المستأجرة ولا
متخصصة ثم انه يشكل اطراد القاعدة في موارد منها الصيد الذي استعاره المحرم من المحل بناء على فساد العارية فانهم حكموا بضمان
المحرم له بالقيمة مع ان صحيح العارية لا يضمن به ولذا ناقش الشهيد الثاني في الضمان على تقديري الصحة والفساد الا ان يقال ان وجه
ضمانه بعد البناء على انه يجب على المحرم ارساله وادائه قيمته ان المستقر عليه قهرا بعد العارية هي القيمة لا العين فوجوب دفع القيمة ثابت
قبل التلف بسبب وجوب الاتلاف الذي هو سبب لضمان ملك الغير في كل عقد لا بسبب التلف ويشكل اطراد القاعدة
ايضا في البيع فاسدا بالنسبة الى المنافع التي لم يستوفها فان هذه المنافع غير مضمونة في العقد الصحيح مع انها مضمونة في العقد
الفاسد الا ان يقال ان ضمان العين يستتبع ضمان المنافع في العقد الصحيح والفاسد وفيه نظر لان نفس المنفعة غير مضمونة بشيء
في العقد الصحيح لان الثمن انما هو بازاء العين دون المنافع ويمكن نقض القاعدة ايضا بحمل المبيع فاسدا على ما صرح به في ط والتحرير و
كثرة وتبعهما الشهيد والمحقق الثانيان وبعض اخر تبعا للعلامة في عدم مع ان الحمل غير مضمون في البيع الصحيح بناء على انه للبائع
وعن الدروس توجيه كلام العلامة بما اذا اشترط الدخول في البيع وح لا نقض على القاعدة ويمكن النقض ايضا بالشركة الفاسدة بناء على انه
لا يجوز التصرف بها فاخذه الشريك الح عدوانا موجب للضمان ثم ان مبنى هذه القضية السالبة على ما تقدم من كلام الشيخ في ط
هي الاولوية وحاصلها ان الرهن لا يضمن بصحيحه فكيف بفاسده وتوضيحه ان الصحيح من العقد اذا لم يقتض الضمان مع امضاء الشارع له
فالفاسد الذي هو بمنزلة العدم لا يؤثر في الضمان لان اثر الضمان اما من الاقدام على الضمان والمفروض عدمه والا لضمن بصحيحه واما من حكم
الشارع بالضمان بواسطة هذه المعاملة الفاسدة والمفروض انها لا تؤثر شيئا ووجه الاولوية ان الصحيح اذا كان مفيدا للضمان امكن ان

فلا يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

يقال إن الضمان من مقتضيات الصحيح فلا يجري في الفاسد لكونه لغواً غير مؤثر على ما سبق تقريبه من أنه أقدم على ضمان خاص والشارع لم
يمضه فيرتفع أصل الضمان لكن يخدشها أنه يجوز أن يكون صحة الرهن والإجارة المستلزمة لتسلط المرتهن والمستأجر على العين شرعاً مؤثرة
في دفع الضمان بخلاف الفاسد الذي لا يوجب تسلطاً لهما على العين فلا أولوية فإن قلت إن الفاسد وإن لم يكن له دخل في الضمان إلا أن
مقتضى عموم على اليد هو الضمان خرج منه المقبوض بصحاح العقود التي يكون مواردها غير مضمونة على القابض وبقي الباقي قلت
ما خرج به المقبوض بصحاح تلك العقود يخرج به المقبوض بفاسدها وهي عموم ما دل على أن من لم يضمنه المالك سواء ملكه
إياه بغير عوض أو سلطه على الانتفاع به أو استأمنه عليه لحفظ أو دفعه إليه لاستيفاء حق أو العمل فيه بلا أجرة أو معها أو غير ذلك
فهو غير ضامن أما في غير التمليك بلا عوض أعني الهبة فالدليل المخصص لقاعدة الضمان عموم ما دل على أن من استأمنه المالك على
ملكه غير ضامن بل ليس لك أن تتهمه وأما في الهبة الفاسدة فيمكن الاستدلال على خروجها من عموم اليد بفحوى ما دل على خروج مورد
الاستيمان فإن استيمان المالك لغيره على ملكه إذا اقتضى عدم ضمانه له اقتضى التسليط المطلق عليه مجاناً عدم ضمانه بطريق أولى والتقييد
بالمجانية لخروج تسليط المطلق بالعوض كما في المعاوضات فإنه عين التضمين فحاصل أدلة عدم ضمان المستأمن أن من دفع المالك إليه
ملكه على وجه لا يضمنه بعوض واقعي أعني المثل أو القيمة ولا جعلي فليس عليه ضمان الثاني من الأمور المتفرعة على عدم تملك المقبوض
بالبيع الفاسد وجوب رده فوراً إلى المالك والظاهر أنه مما لا خلاف فيه على تقدير عدم جواز التصرف فيه كما يلوح من مجمع الفائدة بل
صرح في التذكرة كما عن جامع المقاصد أن مؤونة الرد على المشتري لوجوب ما لا يتم الرد إلا به وإطلاقه يشمل ما لو كان في رده مؤونة
كثيرة إلا أن يقيد بغيرها بأدلة نفي الضرر ويدل عليه أن الإمساك آناً ما تصرف في مال الغير بغير إذنه فلا يجوز لقوله عجل الله
فرجه لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره إلا بإذنه ولو نوقش في كون الإمساك تصرفاً كفى عموم قوله لا يحل مال امرئ مسلم لأخيه إلا
عن طيب نفسه حيث يدل على تحريم جميع الأفعال المتعلقة به التي منها كونه في يده وأما توهم أن هذا بإذنه حيث إنه دفعه باختياره
فمندفع بأنه إنما ملكه إياه عوضاً فإذا انتفت صفة العوضية باعتبار عدم سلامة العوض له شرعاً والمفروض أن كونه على
وجه الملكية المجانية مما لم ينشئها المالك وكونه مالاً للمالك وأمانة في يده أيضاً مما لم يؤذن فيه ولو أذن له فهو استيداع
جديد كما أنه لو ملكه مجاناً كانت هبة جديدة هذا ولكن الذي يظهر من المبسوط عدم الإثم في إمساكه بإذن مالكه وقد تقدم أيضاً من
تر التصريح بعدم الإثم في إمساكه وكذا السرائر ناسباً له إلى الأصحاب وهو ضعيف والنسبة غير ثابتة ولا يبعد إرادة صورة الجهل لأنه لا
يعاقب الثالث أنه لو كان للعين المبتاعة منفعة استوفاها المشتري قبل الرد كان عليه عوضها على المشهور بل ظاهر ما تقدم من
من كونه بمنزلة المغصوب الاتفاق على الحكم ويدل عليه عموم قوله لا يحل مال امرئ مسلم لأخيه إلا عن طيب نفسه بناء على صدق المال على المنفعة
ولذا يجعل في البيع ثمناً وصداقاً في النكاح خلافاً للوسيلة فنفى الضمان محتجاً بأن الخراج بالضمان كما في النبوي المرسل وتفسيره
أن من ضمن شيئاً وتقبله لنفسه فخراجه له فالباء للسببية أو المقابلة فالمشتري لما أقدم على ضمان المبيع وتقبله على نفسه بتقبيل
البائع وتضمينه إياه على أن يكون الخراج له مجاناً كان اللازم من ذلك أن خراجه له على تقدير الفساد كما أن الضمان عليه على هذا التقدير
أيضاً والحاصل أن ضمان العين لا يجتمع مع ضمان الخراج ومرجعه إلى أن الغنيمة والفائدة بإزاء الغرامة وهذا المعنى مستنبط من أخبار
كثيرة متفرقة مثل قوله في مقام الاستشهاد على كون منفعة المبيع في زمان الخيار للمشتري ألا ترى أنها لو احترقت كانت من مال المشتري ونحوه
في الرهن وغيره وفيه أن هذا الضمان ليس هو ما أقدم عليه المتبايعان حتى يكون الخراج بإزائه وإنما هو أمر قهري حكم به الشارع كما
حكم بضمان المقبوض بالسوم والمغصوب فالمراد بالضمان الذي بإزائه الخراج التزام الشيء على نفسه وتقبله له مع إمضاء الشارع له وربما ينتقض
ما ذكرنا في بعض الروايات بالعارية المضمونة حيث إنه أقدم على ضمانها مع أن خراجها ليس له لعدم تملكه المنفعة وإنما تملك الانتفاع
الذي عينه المالك فتأمل والحاصل أن دلالة الرواية لا تقصر عن سندها في الوهن فلا يترك لأجلها قاعدة ضمان مال المسلم واحترامه
وعدم حله إلا عن طيب النفس وربما يرد هذا القول بما ورد في شراء الجارية المسروقة من ضمان قيمة الولد وعوض اللبن بل عوض كل ما انتفع وفيه
أن الكلام في البيع الفاسد الحاصل بين مالكي العوضين من جهة أن مالك العين جعل خراجها له بإزاء ضمانها بالثمن لا ما كان
فساده من جهة التصرف في مال الغير وأضعف من ذلك رده بصحيحة أبي ولاد المتضمنة لضمان منفعة المغصوب المستوفاة رداً على أبي حنيفة
القائل بأنه إذا تحقق ضمان العين ولو بالغصب سقط كراها كما يظهر من تلك الصحيحة نعم لو كان القول المذكور موافقاً لقول أبي حنيفة في
إطلاق القول بأن الخراج بالضمان انتهضت الصحيحة وما قبلها رداً عليه هذا كله في المنفعة المستوفاة وأما المنفعة الفائتة بغير استيفاء
فالمشهور فيها أيضاً الضمان وقد عرفت عبارة السرائر المتقدمة ولعله لكون المنافع أموالاً في يد من بيده العين فهي مقبوضة في يده ولذا يجري
على المنفعة حكم المقبوض إذا قبض العين فتدخل المنفعة في ضمان المستأجر ويتحقق قبض الثمن في السلم بقبض الجارية المجعول خدمتها
ثمناً وكذا الدار المجعول سكناها ثمناً مضافاً إلى أنه مقتضى احترام مال المسلم إذ كونه في يد غير مالكه مدة طويلة من غير أجرة منافٍ للاحترام

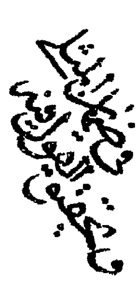
معللاً با[illegible] قبضه

لكن يشكل الحكم بعد تسليم كون المنافع اموالا حقيقية بان مجرد ذلك لا يكفي في تحقق الضمان الا ان يندرج في عموم على اليد ما اخذت ولا يندرج
في عمومه لشمول الموصول للمنافع وحصولها في اليد بقبض العين لا يوجب صدق الاخذ ودعوى انه كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل
في المنافع بقبض الاعيان مشكلة واما احترام مال المسلم فانما يقتضي عدم حل التصرف فيه واتلافه بلا عوض وانما يتحقق ذلك
في الاستيفاء فالحكم بعدم الضمان ومن المعلوم ان صحيح البيع لا يوجب ضمانا للمشتري للمنفعة لانها له مجانا ولا يتقسط الثمن عليها و
ضمانها مع الاستيفاء لاجل الاتلاف فلا ينافي القاعدة المذكورة لانها بالنسبة الى التلف لا الاتلاف مضافا الى الاخبار الواردة
في ضمان المنافع المستوفاة من الجارية المسروقة المبيعة الساكتة عن ضمان غيرها في مقام البيان وكذا صحيحة محمد بن قيس الواردة فيمن باع وليدة
ابيه بغير اذنه فقال الحكم ان ياخذ الوليدة وابنها وسكت عن المنافع الفائتة فان عدم الضمان في هذه الموارد مع كون العين لغير البائع
يوجب عدم الضمان هنا بطريق اولى والانصاف ان للتوقف في المسألة كما في المسالك تبعا للدروس والتنقيح مجالا وربما يظهر من عدم
باب الغصب عند التعرض لاحكام البيع الفاسد اختصاص الاشكال والتوقف بصورة علم البائع على ما استظهره السيد العميد والمحقق الثاني
من عبارة الكتاب وعن الفخر حمل الاشكال في العبارة على مطلق صورة عدم الاستيفاء فتحصل من ذلك كله ان الاقوال في ضمان المنافع
الغير المستوفاة خمسة الاول الضمان وكانه للاكثر الثاني عدم الضمان كما عن الايضاح الثالث الضمان الا مع علم البائع كما عن بعض من
كتب على الشرائع الرابع التوقف في هذه الصورة كما استظهره جامع المقاصد والسيد العميد من عبارة القواعد الخامس التوقف مطلقا كما عن
س والتنقيح والمسالك ومحتمل القواعد كما يظهر من فخر الدين وقد عرفت ان التوقف اقرب الى الانصاف الا ان المحكي من ظاهر
ان منافع الاموال من العبد والثياب والعقار وغيرها مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبدا او جارية او عقارا
او حيوانا مملوكا ضمن منافعه سواء اتلفها بان استعملها او فاتت تحت يده بان بقيت مدة في يده لا يستعملها عند علمائنا
اجمع ولا يبعد ان يراد باليد العادية مقابل اليد الحقة فيشمل يد المشتري فيما نحن فيه خصوصا مع علمه سيما مع جهل البائع
به واظهر منه ما في ئر في اخر باب الاجارة من الاتفاق ايضا على ضمان منافع المغصوب الفائتة مع قوله في باب البيع ان
البيع الفاسد عند اصحابنا بمنزلة الشيء المغصوب الا في ارتفاع الاثم عن امساكه انتهى وعلى هذا فالقول بالضمان لا يخلو عن قوة و
ان كان المتراءى من ظ صحيحة ابي ولاد اختصاص الضمان في المغصوب بالمنافع المستوفاة من البغل المتجاوز به الى غير محل الرخصة الا انا
لم نجد بذلك عاملا في المغصوب الذي هو موردها الرابع اذا تلف المبيع فان كان مثليا وجب مثله بلا خلاف الا ما يحكى من
ظ الاسكافي وقد اختلف كلمات اصحابنا في تعريف المثلي فالشيخ وابن زهرة وابن ادريس والمحقق وتلميذه والعلامة وغيرهم
قدس الله ارواحهم بل المشهور على ما حكي ان ما يتساوى اجزاؤه من حيث القيمة والمراد باجزائه ما يصدق عليه اسم الحقيقة والمراد
بتساويها من حيث القيمة تساويها بالنسبة بمعنى كون قيمة كل بعض بالنسبة الى قيمة البعض الاخر كنسبة نفس البعضين
من حيث المقدار ولذا قيل في توضيحه ان المقدار منه اذا كان يساوي قيمة فنصفه يساوي نصف تلك القيمة ومن
هنا رجح الشهيد الثاني كون المصوغ من النقدين قيميا قال اذ لو انفصلت نقصت قيمتها قلت وهذا يوجب ان لا يكون
الدرهم الواحد مثليا اذ لو انكسر نصفين نقص قيمة نصفه عن نصف قيمة المجموع الا ان يقال ان الدرهم مثلي بالنسبة الى نوعه
وهو الصحيح لذا لا يعد الجيد مثلا للردي ولا الدقاقة مثلا للادنى ومن هنا يظهر ان كل نوع من انواع الجنس الواحد بل كل
صنف من اصناف نوع واحد بل كل صنف من اصناف نوع واحد مثلي بالنسبة الى افراد ذلك النوع او الصنف فلا يرد ما قيل
من انه ان اريد التساوي بالكلية فالظاهر عدم صدقه على شيء من المعرف اذ ما من مثلي الا واجزاؤه مختلفة في القيمة كالحنطة فان
قفيزا من حنطة تساوي عشرة ومن اخرى تساوي عشرين وان اريد التساوي في الجملة فهو في القيمي موجود كالثوب والارض انتهى وقد
لوح هذا المورد في اخر كلامه الى دفع ايراده بما ذكرنا من ان كون الحنطة مثلية معناه ان كل صنف منه متماثل الاجزاء ومتساو
في القيمة لا بمعنى ان جميع ابعاض هذا النوع متساوية في القيمة فاذا كان المضمون بعضا من صنف فالواجب دفع مساويه من هذا
الصنف في القيمة ولا بعض من صنف اخر لكن الانصاف ان هذا خلاف ظ كلماتهم فانهم يطلقون المثلي على جنس الحنطة و
الشعير ونحوهما مع عدم صدق التعريف عليه واطلاق المثلي على الجنس باعتبار مثلية انواعه او اصنافه وان لم يكن بعيدا الا ان
[illegible] الخصوصيات الاصناف وجبر زيادة القيمة ونقصانها كما التزمه بعضهم غاية الامر وجوب رعاية الخصوصيات عند اداء
المثل عوضا عن التالف او القرض وهذا بعيد هذا مضافا الى انه يشكل اطراد التعريف بناء على هذا بانه ان اريد تساوي الاجزاء
من صنف واحد من حيث القيمة تساويا حقيقيا فقل ما يتفق ذلك في الصنف الواحد من النوع لان اشخاص ذلك الصنف لا
تكاد تتساوى في القيمة لتفاوتها في الخصوصيات الموجبة لزيادة الرغبة ونقصانها كما لا يخفى وان اريد تقارب اجزاء
ذلك الصنف من حيث القيمة وان لم تتساو حقيقة تحقق ذلك في اكثر القيميات فان لنوع الجارية اصنافا متقاربة في

الصفات الموجبة لتساوي القيمة فهذا الاعتبار يصح السلم فيها ولذا اختار العلامة في باب القرض على ما حكي عنه ان ما يصح فيه السلم من
القيميات مضمون في القرض بمثله وقد عد الشيخ في ط الرطب والفواكه من القيميات مع ان كل نوع منها مشتمل على اصناف متقاربة في القيمة بل متساوية
عرفا ثم لو فرض ان الصنف المتساوي من حيث القيمة عزيز الوجود بخلاف الانواع المثلية لم يوجب ذلك اصلاح طرد التعريف نعم يوجب ذلك الفرق
بين النوعين في حكمة الحكم بضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة ثم انه قد عرف المثلي بتعاريف اخر اعم من التعريف المتقدم او اخص فعن ير
انه ما تماثلت اجزاؤه وتقاربت صفاته وعن س وضه انه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وعن لك والكفاية انه اقرب
التعريفات الى السلامة وعن غاية المراد ما تساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية وعن بعض العامة انه ما قدر بالكيل والوزن وعن آخر منهم
زيادة جواز بيعه سلما وعن ثالث منهم زيادة جواز بيع بعضه ببعض الى غير ذلك مما حكاه في كره عن العامة ثم لا يخفى انه ليس للفظ المثلي
حقيقة شرعية ولا متشرعية وليس المراد معناه اللغوي اذ المراد بالمثل لغة المماثل فان اريد من جميع الجهات فغير منعكس وان اريد من بعضها
فغير مطرد وليس في النصوص حكم يتعلق بهذا العنوان حتى يبحث عنه نعم وقع هذا العنوان في معقد اجماعهم على ان المثلي يضمن بالمثل وغيره
بالقيمة ومن المعلوم انه لا يجوز الاتكال في تعيين معقد الاجماع على قول بعض المجمعين مع مخالفة الباقين وح فينبغي ان يقال كلما
كان مثليا باتفاق المجمعين فلا اشكال في ضمانه بالمثل للاجماع ويبقى ما كان مختلفا فيه بينهم كالذهب والفضة الغير المسكوكين فان صريح
الشيخ في ط كونهما من القيميات وظ غيره كونهما مثليين وكذا الحديد والنحاس والرصاص فان ظواهر عبائر ط والغنية و ئر كونها قيمية وعبارة
ير صريحة في كون اصولها مثلية وان كان المصوغ منها قيميا وقد صرح الشيخ في ط بكون الرطب والعنب قيميا والتمر والزبيب مثليا وقال
في محكي ف ان في الفرق اشكالا بل صرح بعض من قارب عصره بكون الرطب والعنب مثليين وقد حكي عن موضع من جامع المقاصد
ان الثوب مثلي والمشهور خلافه وايضا فقد مثلوا للمثلي بالحنطة والشعير ولم يعلم ان المراد نوعهما او كل صنف وما المعيار في الصنف
وكذا التمر والحاصل ان موارد عدم تحقق الاجماع على المثلية فيها كثيرة فلا بد من ملاحظة ان الاصل الذي يرجع اليه عند الشك هو
الضمان بالمثل او بالقيمة او تخيير المالك او الضامن بين المثل والقيمة ولا يبعد ان يقال ان الاصل هو تخيير الضامن لاصالة براءة ذمته
عما زاد على ما يختاره فان فرض اجماع على خلافه فالاصل تخيير المالك لاصالة عدم براءة ذمته بدفع ما لا يرضى به المالك مضافا
الى عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي فان مقتضاه عدم ارتفاع الضمان بغير اداء العين خرج ما اذا رضي المالك بشيء آخر والاقوى
تخيير المالك من اول الامر لاصالة الاشتغال والتمسك باصالة البراءة لا يخلو من منع نعم يمكن ان يقال بعد عدم الدليل لترجيح احد الاقوال
والاجماع على عدم تخيير المالك التخيير في الاداء من جهة دوران الامر بين المحذورين اعني تعين المثل بحيث لا يكون للمالك مطالبة
القيمة ولا للضامن الامتناع وبين تعين القيمة كذلك فلا متيقن في البين ولا يمكن البراءة اليقينية عند التشاح فهو من باب تخيير المجتهد
في الفتوى فت هذا ولكن يمكن ان يقال ان القاعدة المستفادة من اطلاقات الضمان في المغصوبات والامانات المفرط فيها وغير ذلك هو
الضمان بالمثل لانه اقرب الى التالف من حيث المالية والصفات ثم بعده قيمة التالف من النقدين وشبههما لانهما اقرب من حيث المالية
لان ما عداهما يلاحظ مساواته للتالف بعد ارجاعه اليهما ولاجل الاتكال على هذا الظهور لا تكاد تظفر على مورد واحد من هذه
الموارد على كثرتها قد نص الشارع فيه على ذكر المضمون به بل كلها الا ما شذ وندر قد اطلق فيها الضمان فلولا الاعتماد على ما
هو المتعارف لم يحسن من الشارع اهماله في موارد البيان وقد استدل في ط وف على ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة بقوله تعالى فَمَنِ
اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ بتقريب ان مماثل ما اعتدى هو المثل في المثلي والقيمة في غيره واختصاص
الحكم بالمتلف عدوانا لا يقدح بعد عدم القول بالفصل وربما يناقش في الآية بان مدلولها اعتبار المماثلة في مقدار الاعتداء
لا المعتدى به وفيه نظر نعم الانصاف عدم وفاء الآية كالدليل السابق عليه بالقول المش لان مقتضاهما وجوب المماثلة العرفية في
الحقيقة والمالية وهذا يقتضي اعتبار المثل حتى في القيميات سواء وجد المثل فيها ام لا اما مع وجود المثل فيها كما لو اتلف ذراعا من
كرباس طوله عشرون ذراعا متساوية من جميع الجهات فان مقتضى العرف والآية الزام الضامن بتحصيل ذراع آخر من ذلك ولو باضعاف قيمته
ودفعه الى مالك الذراع المتلف مع ان القائل بقيمية الثوب لا يقول به وكذا لو اتلف عليه عبدا وله في ذمة المالك بسبب القرض
او السلم عبد موصوف بصفات التالف فانهم لا يحكمون بالتهاتر القهري كما يشهد به ملاحظة كلماتهم في بيع عبد من عبدين
نعم ذهب جماعة منهم الشهيدان في س ولك الى جواز رد العين المقترضة اذا كانت قيمية لكن لعله من جهة صدق اداء القرض باداء العين
لا من جهة ضمان القيمي بالمثل ولذا اتفقوا على عدم وجوب قبول غيرها وان كان مماثلا لها من جميع الجهات واما مع عدم وجود المثل
للقيمي التالف فمقتضى الدليلين عدم سقوط المثل من الذمة بالتعذر كما لو تعذر المثل في المثلي فيضمن بقيمته يوم الدفع كالمثلي
ولا يقولون به وايضا فلو فرض نقصان المثل عن التالف من حيث القيمة نقصانا فاحشا فمقتضى ذلك عدم وجوب الزام المالك
بالمثل لاقتضائهما اعتبار المماثلة في الحقيقة والمالية مع ان المش كما يظهر من بعض الزام المالك به وان قوى خلافه بعض بل ربما احتمل جواز

دفع المثل ولو سقط من القيمة بالكلية وان كان الحق خلافه فتبين ان النسبة بين مذهب المش ومقتضى العرف والآية عموم من وجه فقد
يضمن بالمثل بمقتضى الدليلين ولا يضمن به عند المش كما في المثالين المتقدمين وقد ينعكس الحكم كما في المثال الثالث وقد يجتمعان
في المضمون به كما في اكثر الامثلة ثم ان الاجماع على ضمان القيمي بالقيمة على تقديره تحققه لا يجدي بالنسبة الى ما لم يجمعوا على كونه قيميا
ففي موارد الشك يجب الرجوع الى المثل بمقتضى الدليل السابق وعموم الآية بناء على ما هو الحق المحقق من ان العام المخصص
بالمجمل مفهوما المتردد بين الاقل والاكثر لا يخرج عن الحجية بالنسبة الى موارد الشك فحاصل الكلام ان ما اجمع على كونه مثليا يضمن
بالمثل مع مراعاة الصفات التي تختلف بها الرغبات وان فرض نقصان قيمته في زمان الدفع او مكانه عن قيمة التالف بناء على تحقق الاجماع
على اهمال هذا التفاوت مضافا الى الخبر الوارد في ان الثابت في ذمة من اقترض دراهم واسقطها السلطان وروج غيرها الدراهم الاولى
وما اجمع على كونه قيميا يضمن بالقيمة بناء على ما سيجيء من الاتفاق على ذلك وان وجد مثله او كان مثله في ذمة الضامن وما شك
في كونه قيميا او مثليا يلحق بالمثلي مع عدم اختلاف قيمتي المدفوع والتالف ومع الاختلاف الحق بالقيمي فتأمل الخامس ذكر في القواعد
انه لو لم يوجد المثل الا باكثر من ثمن المثل ففي وجوب الشراء تردد انتهى اقول كثرة الثمن ان كانت لزيادة القيمة السوقية للمثل بان صار
قيمته اضعاف قيمة التالف يوم تلفه فالظ انه لا اشكال في وجوب الشراء ولا خلاف كما صرح في ف حيث قال اذا غصب ماله مثل
كالحبوب والادهان فعليه مثل ما تلف في يده يشتريه باي ثمن كان بلا خلاف انتهى ووجهه عموم النص والفتوى بوجوب المثل في
المثلي ويؤيده فحوى حكمهم بان تنزل قيمة المثل حين الدفع عن يوم التلف لا يوجب الانتقال الى القيمة بل ربما احتمل بعضهم ذلك مع
سقوط المثل في زمان الدفع عن المالية كالماء على الشاطئ والثلج في الشتاء واما ان كان لاجل تعذر المثل وعدم وجدانه الا
عند من يعطيه بازيد مما يرغب فيه الناس مع وصف الاعواز بحيث يعد بذل ما يريد مالكه بازائه ضررا عرفا والظ ان هذا هو
المراد بعبارة عد لان الثمن في الصورة الاولى ليس بازيد من ثمن المثل بل هو ثمن المثل وانما زاد على ثمن التالف يوم التلف
وح فيمكن التردد في الصورة الثانية كما قيل من ان الموجود باكثر من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة في الكفارة والهدي وانه يمكن معاندة
البائع وطلب اضعاف القيمة وهو ضرر ولكن الاقوى مع ذلك وجوب الشراء وفاقا للتحرير كما عن الايضاح وس ومع صد
بل اطلاق السرائر ونفي الخلاف المتقدم عن الخلاف لعين ما ذكر في الصورة الاولى ثم انه لا فرق في جواز مطالبة المالك بالمثل
بين كونه في مكان التلف او غيره ولا بين كون قيمته في مكان المطالبة ازيد من قيمته في مكان التلف ام لا وفاقا لظ المحكي عن
كره والايضاح وس ومع صد وفي ئر انه الذي يقتضيه عدل الاسلام والادلة واصول المذهب وهو كك لعموم الناس مسلطون
على اموالهم هذا مع وجود المثل في بلد المطالبة واما مع تعذره فسيأتي حكمه في المسألة السادسة السادس لو تعذر المثل في المثلي
فمقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة مع مطالبة المالك لان منع المالك ظلم والزام الضامن بالمثل منفي بالتعذر فوجب القيمة
جمعا بين الحقين مضافا الى قوله تع فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فان الضامن اذا الزم بالقيمة مع تعذر المثل لم يعتد عليه
ازيد مما اعتدى واما مع عدم مطالبة المالك فلا دليل على الزامه بقبول القيمة لان المتيقن ان دفع القيمة علاج لمطالبة المالك
وجمع بين حق المالك بتسليطه على المطالبة وحق الضامن بعدم تكليفه بالمعذور او المعسور اما مع عدم المطالبة فلا دليل
على سقوط حقه عن المثل وما ذكرنا يظهر من المحكي عن كره والايضاح حيث ذكرا في رد بعض الاحتمالات الآتية في حكم تعذر
المثل ما لفظه ان المثل لا يسقط بالاعواز الا ترى ان المغصوب منه لو صبر الى زمان وجدان المثل ملك المطالبة به وانما المصير الى
القيمة وقت تغريمها انتهى لكن اطلق كثير منهم الحكم بالقيمة عند تعذر المثل ولعلهم يريدون صورة المطالبة والا فلا دليل
على الاطلاق ويؤيده ما ذكرنا ان المحكي عن الاكثر في باب القرض ان المعتبر في المثلي المتعذر قيمته يوم المطالبة نعم عبر بعضهم
بيوم الدفع فليتأمل وكيف كان فلنرجع الى حكم المسألة فنقول ان المش ان العبرة في قيمة المثل المتعذر بقيمته يوم الدفع
لان المثل ثابت في الذمة الى ذلك الزمان ولا دليل على سقوطه بتعذره كما لا يسقط الدين بتعذر ادائه وقد صرح بما ذكرنا
المحقق الثاني وقد عرفت من كره والايضاح ما يدل عليه ويحتمل اعتبار وقت تعذر المثل وهو للحلي في البيع الفاسد
وللتحرير في باب القرض ومحكي عن لك لانه وقت الانتقال الى القيمة ويضعفه انه ان اريد بالانتقال انقلاب ما في الذمة
الى القيمة في ذلك الوقت فلا دليل عليه وان اريد عدم وجوب اسقاط ما في الذمة الا بالقيمة فوجوب الاسقاط بها وان
حدث يوم التعذر مع المطالبة الا انه لو اخر الاسقاط بقي المثل في الذمة الى تحقق الاسقاط واسقاطه في كل زمان باداء
قيمته في ذلك الزمان وليس في الزمان الثاني مكلفا بما صدق عليه الاسقاط في الزمان الاول هذا ولكن لو استند في
لزوم القيمة في المسألة الى ما تقدم سابقا من الآية ومن ان المتبادر من اطلاقات الضمان هو وجوب الرجوع الى اقرب الاموال
الى التالف بعد تعذر المثل توجه القول بصيرورة التالف قيميا بمجرد تعذر المثل اذ لا فرق في تعذر المثل بين تحققه ابتداء

كما في القيمي أو بين طرقه بعد التمكن كما في ما نحن فيه وتعتضد لخصائص الأدلة واطلاقات الضمان بالحكم بالقيمة بتعذر المثل ابتداء لا تخرج عن حكم ثم ان في المسألة احتمالات أخر ذكر أكثرها في عد وقوى بعضها في الإيضاح وبعضها بعض الشافعية وحاصل جميع الاحتمالات في المسألة مع بيانها انا اما ان نقول باستقرار المثل في الذمة إلى أوان الفراغ منه بدفع القيمة وهو الذي اخترناه تبعا للأكثر من اعتبار القيمة عند الإقباض وذكره في عد خامس الاحتمالات واما ان نقول بصيرورته قيميا عند الإعواز فاذا كان كذلك فاما ان نقول ان المثل المستقر في الذمة قيمي فيكون القيمة صفة للمثل بمعنى انه لو تلف وجبت قيمته واما ان نقول ان المغصوب انقلب قيميا بعد ان كان مثليا فان قلنا بالأول فان جعلنا الاعتبار في القيمي بيوم التلف كما هو أحد الأقوال كان المتعين قيمة المثل يوم الإعواز كما صرح به في ثمة في البيع الفاسد وفي باب القرض لانه يوم تلف القيمي وان جعلنا الاعتبار فيه بزمان الضمان كما هو القول الآخر في القيمي كان المتجه اعتبار زمان تلف العين لانه أول أزمنة وجوب المثل في الذمة المستلزم لضمانه بقيمته عند تلفه وهذا مبني على القول بالاعتبار في القيمي بوقت الغصب كما عن الأكثر وان جعلنا الاعتبار فيه بأعلى القيم من زمان الضمان إلى زمان التلف كما حكي عن جماعة من القدماء في الغصب كان المتجه الاعتبار بأعلى القيم من يوم تلف العين إلى زمان الإعواز وذكر هذا الوجه في عد ثاني الاحتمالات وان قلنا ان التالف انقلب قيميا احتمل الاعتبار بيوم الغصب كما في القيمي المغصوب والاعتبار بالأعلى منه إلى يوم التلف وذكر هذا أول الاحتمالات في عد وان قلنا ان المشترك بين العين والمثل صار قيميا جاء احتمال الاعتبار بالأعلى من يوم الضمان إلى يوم تعذر المثل لاستمرار الضمان فيما قبله من الزمان اما للعين واما للمثل فهو مناسب لضمان الأعلى من حين الغصب إلى التلف وهذا ذكره في عد ثالث الاحتمالات واحتمل الاعتبار بالأعلى من يوم الغصب الذي في المثل ووجهه في محكي كره والإيضاح بان المثل لا يسقط بالإعواز الا ترى انه لو صبر المالك إلى وجدان المثل استحقه فالمصير إلى القيمة عند تغريمها والقيمة الواجبة على الغاصب أعلى القيم وحاصله ان وجوب دفع قيمة المثل يعتبر من زمن وجوبه أو وجوب مبدله اعني العين فيجب أعلى القيم منها فافهم اذا عرفت هذا فاعلم ان المناسب لإطلاق كلامهم لضمان المثل في المثلي هو انه مع تعذر المثل لا يسقط المثل عن الذمة غاية الأمر يجب اسقاطه عند مطالبة المالك فالعبرة بما هو اسقاط حين الفعل فلا عبرة بالقيمة الا يوم الاسقاط وتفريغ الذمة واما بناء على ما ذكرنا من ان المتبادر من أدلة الضمان التغريم بالأقرب إلى التالف فالأقرب كان المثل مقدما مع تيسره ومع تعذره ابتداء كما في القيمي أو بعد التمكن كما فيما نحن فيه كان المتعين هو القيمة فالقيمة قيمة للمغصوب من حين صار قيميا وهو حال الإعواز فحال الإعواز معتبر من حيث انه أول أزمنة صيرورة التالف قيميا لا من حيث ملاحظة القيمة قيمة للمثل دون العين فعلى الأول لا بد ان نقول باعتبار يوم التلف في القيمي توجه ما اختاره الحلي ره ولو قلنا بضمان القيمي بأعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف كما عليه جماعة من القدماء توجه ضمانه فيما نحن فيه بأعلى القيم من حين الغصب إلى زمان الإعواز اذ كما ان ارتفاع القيمة مع بقاء العين مضمون بشرط تعذر أدائه × المتدارك لارتفاع القيم كذلك بشرط تعذر المثل في المثلي انه مع رد المثل يرتفع ضمان القيمة السوقية وحيث كانت العين فيما نحن فيه مثليا كان اداء مثلها عند تلفها كرد عينها في الغاء ارتفاع القيم فاستقرار ارتفاع القيم انما يحصل بتلف العين وتعذر المثل فان قلنا ان تعذر المثل يسقط المثل كما ان تلف العين يسقط العين توجه القول بضمان القيمة من زمان الغصب إلى زمان الإعواز وهو أصح الاحتمالات في المسألة عند الشافعية على ما قيل وان قلنا ان تعذر المثل لا يسقط المثل وليس كتلف العين كان ارتفاع القيمة فيما بعد تعذر المثل أيضا مضمونا فيتوجه ضمان القيمة من حين الغصب إلى حين دفع القيمة وهو المحكي عن الإيضاح وهو أوجه الاحتمالات على القول بضمان ارتفاع القيمة مراعى بعدم رد العين أو المثل ثم اعلم ان العلامة ذكر في عنوان هذه الاحتمالات انه لو تلف المثلي والمثل موجود ثم أعوز وظاهره اختصاص هذه الاحتمالات بما اذا طرأ تعذر المثل بعد وجوده في بعض أزمنة التلف لا ما تعذر فيه المثل ابتداء وعن جامع المقاصد انه يتعين حينئذ قيمته يوم التلف ولعله لعدم تنجز التكليف بالمثل عليه في وقت من الأوقات ويمكن ان يخدش فيه بان التمكن من المثل ليس بشرط لحدوثه في الذمة ابتداء كما لا يشترط في استقراره استدامة على ما اعترف به مع طرو التعذر بعد التلف ولذا لم يذكر احد هذا التفصيل في باب القرض وبالجملة فاشتغال الذمة بالمثل ان قيد بالتمكن لزم الحكم بارتفاعه بطرو التعذر والا لزم الحكم بحدوثه مع التعذر من أول الأمر الا ان يقول ان أدلة وجوب المثل ظاهرة في صورة التمكن وان لم يكن مشروطا به عقلا فلا تعم صورة العجز نعم اذا طرأ العجز فلا دليل على سقوط المثل وانقلابه قيميا وقد يقال على المحقق المذكور ان اللازم مما ذكره انه لو ظفر المالك بالمثل قبل أخذ القيمة لم يكن له المطالبة ولا أظن احدا يلتزمه وفيه تامل ثم ان المحكي عن كره ان المراد باعواز المثل ان لا يوجد في البلد وما حوله وزاد في لك قوله مما ينقل عادة منه اليه كما ذكروا في انقطاع المسلم فيه وعن مع صد الرجوع فيه إلى العرف ويمكن ان يقال ان مقتضى عموم وجوب اداء مال الناس وتسليطهم على أموالهم أعيانا كانت أم في الذمة وجوب تحصيل المثل كما كان يجب رد العين أينما كانت ولو كانت في تحصيله مؤنة كثيرة ولذا كان يجب تحصيل المثل بأي ثمن كان وليس هنا تحديد التكليف بما عن كره نعم لو انعقد الإجماع على ثبوت القيمة عند الإعواز تعين ما عن جامع المقاصد كما ان المجمعين اذا كانوا



بين معتبر بالاعواز ومعتبر بالتعذر فكان للشيخ الرجوع الى الاخص وهو المتعذر لانه المجمع عليه نعم ورد في بعض اخبار السلم انه اذا لم يقدر المسلم اليه على ايفاء المسلم فيه تخير المشتري ومن المعلوم ان المراد بعدم القدرة ليس التعذر العقلي المتوقف على استحالة النقل من بلد اخر بل الظاهر منه عرفا ما عن كره وهذا استيناس بالحكم فيما نحن فيه ثم ان في معرفة قيمة المثل مع فرض عدمه اشكالا من حيث ان العبرة بفرض وجوده ولو في غاية العزة كالفاكهة في اول زمانها او اخره او وجود المتوسط الظاهر الاول لكن مع فرض وجوده بحيث يرغب في بيعه وشرائه فلا عبرة بفرض وجوده عند من يستغني عن بيعه بحيث لا يبيعه الا اذا بذل له عوض لا يبذله الراغبون في هذا الجنس بمقتضى رغبتهم نعم لو الجاء الى شرائه لغرض اخر بذل ذلك كما لو فرض الجمد في الصيف عند ملك العراق بحيث لا يعطيه الا ان يبذله بازاء عتاق الخيل وشبهها فان الراغب في الجمد في العراق من حيث انه راغب لا يبذل هذا العوض بازائه وانما يبذله من يحتاج اليه لغرض اخر كالاهداء الى سلطان قادم الى العراق مثلا او معالجة مشرف على الهلاك به ونحو ذلك من الاغراض ولذا لو وجد هذا الفرد من المثل لم يقدح في صدق التعذر كما ذكرنا في المسألة الخامسة فكل موجود لا يقدح وجوده في صدق التعذر فلا عبرة بفرض وجوده في التقويم عند عدمه ثم انك قد عرفت ان للمالك مطالبة الضامن بالمثل عند تمكنه ولو كان في غير بلد الضمان وكان قيمة المثل هناك ازيد واما مع تعذره وكون قيمة المثل في بلد التلف مخالفا لها في بلد المطالبة فهل له المطالبة باعلى القيمتين ام يتعين قيمة بلد المطالبة ام بلد التلف وجوه وفصل الشيخ في ط في باب الغصب بانه ان لم يكن في نقله مؤنة كالنقدين فله المطالبة بالمثل سواء كانت القيمتان مختلفتين ام لا وان كان في نقله مؤنة فان كانت القيمتان متساويتين كان له المطالبة ايضا لانه لا ضرر عليه في ذلك والا فالحكم ان ياخذ قيمة بلد التلف او يصبر حتى يوفيه بذلك البلد ثم قال ان الكلام في القرض كالكلام في الغصب وحكي نحو هذا عن القاضي ايضا فتدبر ويمكن ان يقال ان الحكم باعتبار بلد القرض او السلم على القول به مع الاطلاق لانصراف العقد اليه وليس في باب الضمان ما يوجب هذا الانصراف بقي الكلام في انه هل يعد من تعذر المثل خروجه عن القيمة كالماء على الشاطئ اذا اتلفه في مفازة والجمد في الشتاء اذا اتلفه في الصيف ام لا الاقوى بل المتعين هو الاول بل حكي عن بعض نسبته الى الاصحاب وغيرهم والمصرح به في محكي كره والايضاح والدروس قيمة المثل في تلك المفازة ويحتمل اخر مكان او زمان سقط المثل فيه عن المالية فرع لو دفع القيمة في المثلي المتعذر مثله ثم تمكن من المثل فالظاهر عدم عود المثل في ذمته وفاقا للعلامة قده ومن تاخر عنه ممن تعرض للمسألة لان المثل كان دينا في الذمة سقط باداء عوضه مع التراضي فلا يعود كما لو تراضيا بعوضه مع وجوده هذا على المختار من عدم سقوط المثل عن الذمة بالاعواز واما على القول بسقوطه وانقلابه قيميا فان قلنا بان المغصوب انقلب قيميا عند تعذر مثله فاولى بالسقوط لان المدفوع نفس ما في الذمة وان قلنا ان المثل بتعذره النازل منزلة التلف صار قيميا احتمل وجوب المثل عند وجوده لان القيمة ح بدل الحيلولة عن المثل وسيجي ان حكمه عود المبدل عند انتفاء الحيلولة السابع لو كان التالف المبيع فاسدا قيميا فقد حكي الاتفاق على كونه مضمونا بالقيمة ويدل عليه الاخبار المتفرقة في كثير من القيميات فلا حاجة الى التمسك بصحيحة ابي ولاد الاتية في ضمان البغل ولا بقوله ع من اعتق شقصا من عبد قوم عليه بل الاخبار كثيرة بل قد عرفت ان مقتضى اطلاق ادلة الضمان في القيميات هو ذلك بحسب المتعارف الا ان المتيقن من هذا المتعارف ما كان المثل فيه متعذرا بل يمكن دعوى انصراف الاطلاقات الواردة في خصوص بعض القيميات كالبغل والعبد ونحوهما لصورة تعذر المثل كما هو الغالب فالمرجع في وجوب القيمة في القيمي وان فرض تيسر المثل له كما فيمن اتلف عبدا من شخص باعه عبدا موصوفا بصفات ذلك العبد بعينه وكما لو اتلف عليه ذراعا من مائة ذراع كرباس منسوج على طريقة واحدة لا تفاوت في اجزائه اصلا هو الاجماع كما يستظهر وعلى تقديره ففي شموله لصورة تيسر المثل من جميع الجهات تامل خصوصا مع الاستدلال عليه كما في ف وغيره بقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم بناء على ان القيمة مماثل للتالف في المالية فان ظ ذلك جعلها من باب الاقرب الى التالف بعد تعذر المثل وتبعها كان وقد تقدم الحكاية في ذلك عن الاسكافي وعن الشيخ والمحقق في ف ويع في باب القرض [illegible] بدلا عن المثل حتى يترتب عليه وجوب قيمته يوم دفعه [illegible] في مسألة تعيين القيمة متعرضا [illegible] فيرده اطلاق الروايات الكثيرة في موارد كثيرة منها صحيحة ابي ولاد الاتية ومنها رواية تقويم العبد ومنها ما دل على انه اذا تلف الرهن بتفريط المرتهن سقط من دينه بحساب ذلك فلولا ضمان التالف بالقيمة لم يكن وجه لسقوط الدين بمجرد ضمان التالف ومنها غير ذلك من الاخبار الكثيرة وان ارادوا انه مع تيسر المثل يجب المثل لم يكن بعيدا نظرا الى ظ اية الاعتداء ونفي الضرر لان خصوصيات الحقائق قد تقصد اللهم الا ان يحقق اجماع على خلافه ولو من جهة ان ظ كلمات هؤلاء اطلاق القول بضمان المثل فيكون الفصل بين التيسر وعدمه قولا ثالثا في المسألة ثم انهم اختلفوا في تعيين القيمة في المقبوض بالبيع الفاسد فالمحكي في غاية

السابع لو كان التالف قيميا

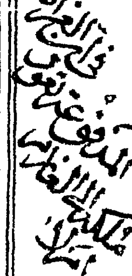
المراد عن الشيخين ولمتابعتهما تعيين قيمة يوم التلف وعن جمع وصفته نسبته الى الاكثر والوجه فيه على ما نبه عليه جماعة منهم العلامة في بيان
الانتقال الى البدل انما هو يوم التلف اذ الواجب قبله هو رد العين وربما يورد عليه ان يوم التلف يوم الانتقال الى القيمة اما كون المنتقل
اليها قيمة يوم التلف فلا ويدفع بان مقتضى ضمان العين عند قبضه كونه في عهدته ومعنى ذلك وجوب تداركه ببدله عند التلف
حتى يكون عند التلف كانه لم يتلف وتداركه ببدله على هذا النحو بالتزام مال معادل له مقامه ومما ذكرنا ظهر ان الاصل في ضمان
التالف ضمانه بقيمته يوم التلف فان خرج المغصوب من ذلك مثلا فبدليل خارج نعم لو تم ما تقدم عن الحلي في هذا المقام من دعوى
الاتفاق على كون البيع فاسدا بمنزلة المغصوب الا في ارتفاع الاثم الحقناه بالمغصوب ان ثبت فيه حكم مخالف لهذا الاصل بل يمكن
ان يقال اذا ثبت في المغصوب الاعتبار بقيمته يوم الغصب كما هو ظاهر صحيحة ابي ولاد الآتية كشف ذلك عن عدم اقتضاء اطلاق الضمان
لاعتبار قيمة يوم التلف اذ يلزم حينئذ ان يكون المغصوب عند كون قيمته يوم التلف اضعاف ما كانت يوم الغصب غير واجب التدارك
عند التلف لما ذكرنا من ان معنى التدارك الالتزام بقيمته يوم وجوب التدارك نعم لو فرض دلالة الصحيحة على وجوب اعلى القيم امكن
حمل التزام الغاصب بالزائد على مقتضى التدارك مؤاخذة له باشق الاحوال فالمهم حينئذ صرف الكلام الى معنى الصحيحة بعد ذكرها
ليلحق به البيع الفاسد اما لما ادعاه الحلي واما لكشف الصحيحة عن معنى التدارك والغرامة في المضمونات وكون العبرة في جميعها بيوم
الضمان كما هو احد الاقوال فيما نحن فيه من البيع الفاسد وحيث ان الصحيحة مشتملة على احكام كثيرة وفوائد خطيرة فلا باس بذكرها
جميعا وان كان الغرض متعلقا ببعضها فروى الشيخ في الصحيح عن ابي ولاد قال اكتريت بغلا الى قصر بني هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا
وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل
خبرت انه توجه الى بغداد فاتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما
فاخبرت صاحب البغل بعذري واردت ان اتحلل منه فيما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة
واخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل فقلت قد دفعته اليه سليما قال نعم بعد خمسة عشر
يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كراء بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوما فقال اني ما ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر بني
هبيرة فخالف فركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكراء فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكراء قال فخرجنا من
عنده واخذ صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به ابو حنيفة واعطيته شيئا وتحللت منه وحججت تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله
بما افتى به ابو حنيفة فقال في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتحبس الارض بركاتها فقلت لابي عبد الله فما ترى انت
جعلت فداك قال اري له عليك مثل كراء البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل وذاهبا من النيل الى بغداد ومثل كراء البغل من بغداد
الى الكوفة وتوفيه اياه قال قلت جعلت فداك فقد علفته بدراهم فلي عليه علفه قال لا لانك غاصب قلت ارايت لو عطب البغل
او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل عقر او كسر او دبر قال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب
يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو فيلزمك فان رد عليك اليمين فحلفت على القيمة لزمك ذلك او
ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكري كذا وكذا فيلزمك فقلت اني كنت اعطيته دراهم ورضي بها وحللني
فقال انما رضي بها وحللك حين قضى عليه ابو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع اليه فاخبره بما افتيتك به فان حللك فلا شيء عليك بعد
معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك الخبر ومحل الاستشهاد فيه فقرتان الاولى قوله نعم قيمة بغل يوم خالفته الى ما بعد فان الظاهر ان
اليوم قيد للقيمة اما باضافة القيمة المضافة الى البغل اليه ثانيا يعني قيمة يوم المخالفة للبغل فيكون اسقاط حرف التعريف من البغل
للاضافة لا لان ذا القيمة بغل غير معين حتى توهم الرواية مذهب من جعل القيمي مضمونا بالمثل والقيمة انما هي قيمة المثل واما
بجعل اليوم قيدا للاختصاص الحاصل من اضافة القيمة الى البغل واما ما احتمله جماعة من تعلق الظرف بقوله نعم القائم مقاما
قوله يلزمك يعني يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل فبعيد جدا بل غير ممكن لان السائل انما سال عما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة
بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان كما يدل عليه ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني فقوله نعم يعني
يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل يوم خالفته وقد اطنب بعض في جعل الفقرة ظاهرة في تعلق الظرف بلزوم القيمة عليه
ولم يات بشيء يساعده التركيب اللغوي ولا المتفاهم العرفي الثانية قوله او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل يوم
اكري كذا وكذا فان اثبات قيمة يوم الاكراء من حيث هو يوم الاكراء لا جدوى فيه لعدم الاعتبار به فلا بد ان يكون الغرض
منه اثبات قيمة يوم المخالفة بناء على انه يوم الاكراء لان الظاهر من صدر الرواية انه خالف المالك بمجرد خروجه الى الكوفة ومن المعلوم
ان اكتراء البغل لمثل تلك المسافة القليلة انما يكون يوم الخروج او في عصر اليوم الخارج السابق ومعلوم ايضا عدم اختلاف
القيمة في هذه المدة القليلة واما قوله في جواب السؤال عن اصابة العيب عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده فالظاهر تعلقه

اعليك لا قيد للقيمة اذ لا عبرة في ارش العيب بيوم الرد اجماعا لان النقص الحادث تابع في تعيين يوم قيمته لاصل العين فالمعنى عليك اداء
الارش يوم رد البغلة ويحتمل ان يكون قيدا للعيب والمراد العيب الموجود في يوم الرد لاحتمال ازدياد العيب الى يوم الرد فهو المضمون
دون العيب القليل الحادث اولا لكن يحتمل ان يكون العيب قد تناقص الى يوم الرد والعبرة حينئذ بالعيب الموجود حال حدوثه لان
المعيب لو رد الى الصحة او نقص لم يسقط ضمان ما حدث منه وارتفع على مقتضى الفتوى فهذا الاحتمال من هذه الجهة ضعيف ايضا
فتعين تعلقه بقوله عليك والمراد بقيمة ما بين الصحة والعيب قيمة التفاوت بين الصحة والعيب ولا تعرض في الرواية ليوم هذه القيمة
فيحتمل يوم الغصب ويحتمل يوم حدوث العيب الذي هو يوم تلف وصف الصحة الذي هو بمنزلة جزء العين في باب الضمانات والمعاوضات
وحيث عرفت ظهور الفقرة السابقة عليه واللاحقة له في اعتبار يوم الغصب تعين حمل هذا ايضا على ذلك نعم يمكن ان يوهن ما
استظهرناه من الصحيحة بانه لا يبعد ان يكون مبنى الحكم في الرواية على ما هو الغالب في مثل مورد الرواية من عدم اختلاف قيمة البغل
في مدة خمسة عشر يوما ويكون السر في التعبير بيوم المخالفة دفع ما ربما يتوهمه امثال صاحب البغل من العوام ان العبرة بقيمة
ما اشترى به البغل وان نقص بعد ذلك لانه خسر المبلغ الذي اشترى به البغلة ويؤيده التعبير عن يوم المخالفة في ذيل الرواية
بيوم الاكتراء فان فيه اشعارا بعدم عناية المتكلم بيوم المخالفة من حيث انه يوم المخالفة الا ان يقال ان الوجه في التعبير بيوم الاكتراء
مع كون المناط يوم المخالفة هو التنبيه على سهولة اقامة الشهود على قيمته في زمان الاكتراء لكون البغل غالبا بمشهد من الناس
وجماعة من المكارين بخلاف زمان المخالفة من حيث انه زمان المخالفة فتغيير التعبير ليس لعدم العبرة بزمان المخالفة بل للتنبيه على
سهولة معرفة القيمة بالبينة كاليمين في مقابل قول السائل ومن يعرف ذلك فتأمل ويؤيده ايضا قوله عليه السلام فيما بعد في جواب قول
السائل ومن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه او يأتي صاحب البغل
بشهود يشهدون على ان قيمة البغل يوم اكترى كذا وكذا فيلزمك الخبر فان العبرة لو كان بخصوص يوم المخالفة لم يكن وجه
لكون القول قول المالك مع كونه مخالفا للاصل ثم لا وجه لقبول بينته لان من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه وحمل الحلف هنا
على الحلف المتعارف الذي يرضى به المحلوف له ويصدقه فيه من دون محاكمة والتعبير برد اليمين على الغاصب من جهة ان المالك اعرف بقيمة بغله
فكأن الحلف حق له ابتداء خلاف الظاهر وهذا بخلاف ما لو اعتبرنا يوم التلف فانه يمكن ان يحمل توجه اليمين على المالك على ما اذا اختلفا في
تنزل القيمة يوم التلف مع اتفاقهما او الاطلاع من الخارج على قيمته سابقا ولا شك ان القول قول المالك ويحمل سماع البينة في
صورة اختلافهما في قيمة البغل سابقا مع اتفاقهما على بقائه عليها الى يوم التلف فتكون الرواية قد تكفلت بحكم صورتين من صور تنازعهما
ويبقى بعض الصور مثل دعوى المالك زيادة قيمته يوم التلف عن يوم المخالفة ولعل حكمها اعني حلف الغاصب يعلم من حكم عكسها المذكور
في الرواية واما على تقدير كون العبرة في القيمة بيوم المخالفة فلا بد من حمل الرواية على ما اذا اتفقا على قيمة اليوم السابق على يوم المخالفة
او اللاحق له وادعى الغاصب نقصانه عن ذلك يوم المخالفة ولا يخفى بعده وابعد منه حمل النص على التعبد وجعل الحكم مخصوصا بالدابة المغصوبة
او مطلقا مخالفا للقاعدة المتفق عليها نصا وفتوى من كون البينة على المدعي واليمين على من انكر كما حكي عن الشيخ في بابي الاجارة والغصب
اضعف من ذلك الاستشهاد بالرواية على اعتبار اعلى القيم من حين الغصب الى التلف كما حكي عن الشهيد الثاني اذ لم يعلم لذلك وجه صحيح ولم اظفر
بمن وجه دلالتها على هذا المطلب نعم استدلوا على هذا القول بان العين مضمونة في جميع تلك الازمنة التي منها زمان ارتفاع قيمته وفيه
ان ضمانها في تلك الحال ان اريد به وجوب قيمة ذلك الزمان لو تلف فيه فمسلم اذ تداركه لا يكون الا بذلك لكن المفروض انها لم تتلف
فيه وان اريد به استقرار قيمة ذلك الزمان عليه فعلا وان تنزلت بعد ذلك فهو مخالف لما تسالموا عليه من عدم ضمان ارتفاع القيمة مع رد
العين وان اريد استقرارها عليه بمجرد الارتفاع مراعى بالتلف فهو وان لم يخالف الاتفاق الا انه مخالف لاصالة البراءة من غير دليل عدا
ما حكاه في الرياض عن خاله العلامة قدس الله تعالى روحهما من قاعدة نفي الضرر الحاصل على المالك وفيه نظر كما اعترف به بعض من
تأخر نعم يمكن توجيه الاستدلال المتقدم من كون العين مضمونة في جميع الازمنة بان العين اذا ارتفعت قيمتها في زمان وصار ماليتها مقومة
بتلك القيمة فكما انه اذا تلفت حينئذ يجب تداركها بتلك القيمة فكذا اذا حيل بينها وبين المالك حتى تلفت اذ لا فرق مع عدم التمكن منها بين
ان تتلف او تبقى نعم لو ردت تدارك تلك المالية بنفس العين وارتفاع القيمة السوقية امر اعتباري لا يضمن بنفسه لعدم كونه مالا وانما هو
مقوم لمالية المال وبه تمايز الاموال كثرة وقلة والحاصل ان للعين في كل زمان من ازمنة تفاوت قيمته مرتبة من المالية ازيلت يد المالك منها
وانقطعت سلطنته عنها فان ردت العين فلا مال سواها يضمن وان تلفت استقرت عليها تلك المراتب لدخول الادنى تحت الاعلى نظير ما لو فرض
للعين منافع متفاوتة متضادة حيث انه يضمن الاعلى منها ولاجل ذلك استدل العلامة في التحرير للقول باعتبار يوم الغصب بقوله لانه زمان ازالة يد المالك
ونقول في توضيحه ان كل زمان من ازمنة الغصب قد ازيلت فيه يد المالك من العين على حسب ماليته ففي زمان ازيلت من مقدار درهم وفي آخر
عن درهمين وفي ثالث عن ثلاثة فاذا استمرت الازالة الى زمان التلف وجبت غرامة اكثرها فتأمل واستدل في السرائر وغيرها على هذا القول باصالة

الاستعمال لاشتغال ذمته بحق المالك ولا يحصل البراءة الا باداء على وقد يجاب بان الاصل في المقام البراءة حيث ان الشك في التكليف بالزائد بعد ثم
لا باس بالتمسك باستصحاب الضمان المستفاد من حديث اليد ثم انه حكى عن المفيد والقاضي والحلبي الاعتبار بيوم البيع فيما كان فساده من جهة
التفويض حكم المشتري ولم يعلم له وجه ولعلهم يريدون بيوم القبض لغلبة اتحاد زمان البيع والقبض فافهم ثم انه لا عبرة بزيادة القيمة بعد
التلف على جميع الاقوال الا انه تردد فيه في يع ولعله كما قيل من جهة احتمال كون القيمي مضمونا بمثله ودفع القيمة انما هو لاسقاط المثل
وقد تقدم انه مخالف لاطلاق النصوص والفتاوى ثم ان ما ذكرنا من الخلاف انما هو في ارتفاع القيمة بحسب الازمنة واما اذا كان بسبب
الامكنة كما اذا كان في محل الضمان بعشرة وفي مكان التلف بعشرين وفي مكان المطالبة بثلثين فالظاهر اعتبار محل التلف لان مالية
الشيء تختلف بحسب الاماكن وتداركه بحسب ماليته ثم ان جميع ما ذكرنا من الخلاف انما هو في ارتفاع القيمة السوقية الناشئة من تفاوت
رغبة الناس واما اذا كان حاصلا من زيادة في العين فالظاهر كما قيل عدم الخلاف في ضمانها على القيم وفي الحقيقة ليست في التالف مختلفة و
انما زيادتها في بعض اوقات الضمان لاجل الزيادة العينية الحاصلة فيه لتنزلها منزلة الجزء الفائت نعم يجري الخلاف المتقدم في قيمة هذه
الزيادة الفائتة وان العبرة بيوم فواتها او بيوم ضمانها او اعلى القيم ثم ان في حكم تلف العين في جميع ما ذكر من ضمان المثل او القيمة حكم تعذر
الوصول اليه وان لم يهلك كما لو سرق او غرق او ضاع او ابق لما دل على الضمان بهذه الامور في باب الامانات المضمونة وهل يقيد ذلك
بما اذا حصل اليأس من الوصول اليه او بعدم رجاء وجدانه او يشمل ما لو علم وجدانه في مدة طويلة يتضرر المالك من انتظارها او لو كانت
قصيرة وجوه ظاهر ادلة ما ذكر من الامور الاختصاص باحد الاولين لكن ظاهر اطلاق الفتاوى الاخير كما يظهر من اطلاقهم ان اللوح المغصوب
في السفينة اذا خيف من نزعه غرق مال لغير الغاصب انتقل الى قيمته الى ان يبلغ الساحل ويؤيده ان فيه جمعا بين الحقين بعد فرض رجوع
القيمة الى ملك الضامن عند التمكن من العين فان تسلط الناس على مالهم الذي فرض كونه في عهدته يقتضي جواز مطالبته
بالخروج عن عهدته عند تعذر نفسه نظير ما تقدم من تسلطه على مطالبة القيمة للمثل المتعذر في المثلي نعم لو كان زمان التعذر قصيرا جدا
بحيث لا يحصل صدق عنوان الغرامة والتدارك على اداء القيمة اشكل الحكم ثم الظاهر عدم اعتبار التعذر المسقط للتكليف بل لو كان ممكنا بحيث يجب
عليه السعي في مقدماته لم يسقط القيمة زمان السعي لكن ظاهر كلمات بعضهم التعبير بالتعذر وهو الاوفق باصالة عدم تسلط المالك على
ازيد من الزام من له العين بها ولعل المراد به التعذر في الحال وان كان لتوقفه على مقدمات زمانية يتاخر لاجلها رد العين ثم ان ثبوت
القيمة مع تعذر العين ليس كثبوتها مع تلفها في كون دفعها حقا للضامن فلا يجوز للمالك الامتناع بل له ان يمتنع من اخذها ويصبر
الى زوال العذر كما صرح به الشيخ في ط ويدل عليه قاعدة تسلط الناس على اموالهم وكما ان تعذر رد العين في حكم التلف فكذا خروجه
عن التقويم ثم ان المال المبذول يملكه المالك بلا خلاف كما في ط وف والغنية ور وظاهرهم ارادة نفي الخلاف بين المسلمين ولعل الوجه
فيه ان التدارك لا يتحقق الا بذلك ولولا ظهور الاجماع وادلة الغرامة في الملكية لاحتملنا ان يكون مباحا له اباحة مطلقة و
ان لم يدخل في ملكه نظير الاباحة المطلقة في المعاطاة على القول بها فيها ويكون دخوله في ملكه مشروطا بتلف العين وحكي الجزم
بهذا الاحتمال عن المحقق القمي ره في اجوبة مسائله وعلى اي حال فلا ينتقل العين الى الضامن فهي غرامة لا تلازم فيها بين خروج المبذول
عن ملكه ودخول العين في ملكه وليست معاوضة ليلزم الجمع بين العوض والمعوض فالمبذول هنا كالمبذول مع تلف العين في
عدم البدل له وقد استشكل في ذلك المحقق والشهيد الثانيان قال الاول في محكي جامعه ان هنا اشكالا فانه كيف يجب القيمة
ويملكها الآخذ ويبقى العين على ملكه وجعلها في مقابلة الحيلولة لا يكاد يتضح معناه انتهى وقال الثاني ان هذا لا يخلو من اشكال من حيث
اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من دون دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا او توقف تملك المغصوب منه
للبدل على اليأس من العين وان جاز له التصرف كان وجها في المسألة انتهى واستحسنه في محكي الكفاية اقول الذي ينبغي ان يقال هنا ان معنى
ضمان العين ذهابها من مال الضامن ولازم ذلك اقامة مقابله من ماله مقامه ليصدق ذهابه من كيسه ثم ان الذهاب ان كان على وجه التلف
الحقيقي او العرفي المخرج للعين عن قابلية الملكية عرفا وجب قيام مقابله من ماله مقامه في الملكية وان كان الذهاب بمعنى انقطاع سلطنته
عنه وفوات الانتفاع به في الوجوه التي بها قوام الملكية وجب قيام مقابله مقامه في السلطنة لا في الملكية ليكون مقابلا وتداركا
للسلطنة الفائتة فالتدارك لا يقتضي ملكية المتدارك في هذه الصورة نعم لما كانت السلطنة المطلقة المتداركة للسلطنة الفائتة
متوقفة على الملك لتوقف بعض التصرفات عليها وجب ملكيته للمبذول تحقيقا لمعنى التدارك والخروج عن العهدة وعلى اي تقدير فلا
ينبغي الاشكال في بقاء العين المضمونة على ملك مالكها انما الكلام في البدل المبذول ولا كلام ايضا في وجوب الحكم بالاباحة وبالسلطنة
المطلقة عليها وبعد ذلك فيرجع محصل الكلام ح الى ان اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك هل يستلزم الملك من
حين الاباحة او يكفي فيه حصوله من حين التصرف وقد تقدم في المعاطاة بيان ذلك ثم انه قد يحصل مما ذكرنا ان تحقق ملكية
البدل او السلطنة المطلقة عليه مع بقاء العين على ملك مالكها انما هو مع فوات معظم الانتفاعات به بحيث يعد بذل البدل



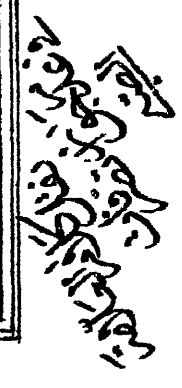
غرامة وتداركا اما لم يفت الا بعض ما ليس من قوام الملكية فالتدارك لا يقتضي ملكه ولا السلطنة المطلقة على البدل ولو فرض
حكم الشارع بوجوب غرامته فيمتنع لم يبعد انكشاف ذلك عن انتقال العين الى الغارم ولذا استظهر غير واحد ان الغارم لقيمة
الحيوان الذي وطئه يملكه لانه وان وجب بالوطي نفيه عن البلد وبيعه في بلد اخر لكن هذا لا يعد فواتا لما به قوام المالية هذا
كله مع انقطاع السلطنة عن العين مع بقائها على مقدار ملكيتها السابقة اما لو خرج عن التقويم مع بقائها على صفة الملكية *
فمقتضى قاعدة الضمان وجوب كمال القيمة مع بقاء العين على ملك المالك لان القيمة عوض الاوصاف او الاجزاء التي خرجت
العين لفواتها عن التقويم لا عوض العين نفسها كما في الرطوبة الباقية بعد الوضوء بالماء المغصوب فان بقائها على ملك مالكها
لا ينافي معنى الغرامة لفوات معظم الانتفاعات به فيقوى عدم جواز المسح بها الا باذن المالك ولو بذل القيمة قال في القواعد فيما لو
خاط ثوبه بخيوط مغصوبة ولو طلب المالك نزعها وان افضى الى التلف وجب ثم يضمن الغاصب النقص ولو لم يبق لها قيمة غرم جميع
القيمة انتهى وعطف على ذلك في محكي جامع المقاصد قوله ولا يوجب ذلك خروجها عن ملك المالك كما سبق من ان جناية الغاصب توجب
اكثر الامرين ولو استوعب القيمة اخذها ولم تدفع العين انتهى وعن المسالك في هذه المسألة انه ان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج
بذلك عن ملك مالكه كما سبق فيجمع بين العين والقيمة لكن عن مجمع البرهان في هذه المسألة اختيار عدم وجوب النزع بل قال يمكن
ان لا يجوز ويتعين القيمة لكونه بمنزلة التلف وحينئذ يمكن جواز الصلوة في هذا الثوب المخاط اذ لا غصب فيه يجب رده كما قيل بجواز المسح
بالرطوبة الباقية من الماء المغصوب لانه يحصل العلم به بعد اكمال الغسل وقبل المسح انتهى واستجوده بعض المعاصرين ترجيحا
لاقتضاء تملك المالك للقيمة خروج المضمون عن ملكه لصيرورته عوضا شرعا وفيه انه لا منشأ لهذا الاقتضاء وادلة الضمان قد
عرفت ان محصلها يرجع الى وجوب تدارك ما ذهب من المالك سواء كان الذاهب السلطنة عليها التي بها قوام ماليتها كالغرق
المال او كان الذاهب الاجزاء او الاوصاف التي يخرج بذهابها العين عن التقويم مع بقاء ملكيته ولا يخفى ان العين على التقدير الاول
خارج عن الملكية عرفا وعلى الثاني السلطنة المطلقة على البدل بدل عن السلطنة المنقطعة عن العين وهذا معنى بدل الحيلولة وعلى
الثالث فالمبذول عوض عما خرج المال بذهابه عن التقويم لا عن نفس العين فالمضمون في الحقيقة هي تلك الاوصاف التي تقابل
بجميع القيمة لا نفس العين الباقية كيف ولم تتلف هي وليس لها على تقدير التلف ايضا عهدة مالية بل الامر بردها مجرد تكليف
لا يقابل بالمال بل لو استلزم رده ضررا ماليا على الغاصب امكن سقوطه فتأمل ولعل ما عن المسالك من ان ظاهرهم عدم وجوب اخراج
الخيط المغصوب من الثوب بعد خروجه عن القيمة بالاخراج فتتعين القيمة محمول على صورة تضرر المالك بفساد الثوب المخيط
او البناء المستدخل فيه الخشبة كما لا يأبى عنه عنوان المسألة فلاحظ وحينئذ فلا تنافي ما تقدم سابقا من بقاء الخيط على ملك مالكه
وان وجب بذل قيمته ثم ان هنا قسما رابعا وهو ما لو خرج المضمون عن الملكية مع بقاء حق الاولوية فيه كما لو صار الخل المغصوب خمرا
فاستشكل في عدم وجوب ردها مع القيمة ولعله من استصحاب وجوب ردها ومن ان الموضوع في المستصحب ملك المالك اذ لم يجب
الا رده ولم يكن المالك الا مجرد اولى الا ان يقال ان الموضوع في الاستصحاب عرفي ولذا كان الوجوب مذهب جماعة منهم الشهيد والمحقق
الثاني ويؤيده انه لو عاد خلا رد الى المالك بلا خلاف ظ ثم ان مقتضى صدق الغرامة على المدفوع خروج الغارم عن عهدة العين
وضمانها فلا يضمن ارتفاع قيمة العين بعد الدفع سواء كان للسوق او للزيادة المتصلة بل المنفصلة كالثمرة ولا يضمن منافعه فلا يطالب
الغارم بالمنفعة بعد ذلك وعن التذكرة وبعض اخر ضمان المنافع وقواه في ط بعد ان جعل الاقوى خلافه وفي موضع من مع صد
انه موضع توقف وفي موضع اخر رجح الوجوب ثم ان ظ عطف التعذر على التلف في كلام بعضهم عند التعرض لضمان المغصوب
بالمثل او القيمة يقتضي عدم ضمان ارتفاع القيمة السوقية الحاصل بعد التعذر وقبل الدفع كالحاصل بعد التلف لكن مقتضى
القاعدة ضمانه لانه مع العين يتعين العين ولذا للمالك الامتناع من اخذها بخلاف تعذر العين فان القيمة غير متعينة
فلو صبر المالك حتى يتمكن من العين كان له ذلك وتبقى العين في عهدة الضامن في هذه المدة فلو تلفت كان لها قيمتها حين التلف
او اعلى القيم اليه او يوم الغصب على الخلاف والحاصل ان قبل دفع القيمة يكون العين الموجودة في عهدة الضامن فلا عبرة بيوم
التعذر والحكم بكون يوم التعذر بمنزلة يوم التلف مع الحكم بضمان الاجرة والنماء الى دفع البدل وان تراخى عن التعذر مما لا
يجتمعان ظاهرا فمقتضى القاعدة ضمان الارتفاع الى يوم دفع البدل نظير دفع القيمة عن المثل المتعذر في المثلي ثم انه لا اشكال في
انه اذا ارتفع تعذر رد العين وصار ممكنا وجب رده على مالكه كما صرح به في مع صد فورا وان كان في احضاره مؤنة كما كان
قبل التعذر لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ودفع البدل لاجل الحيلولة انما افاد خروج الغاصب عن الضمان بمعنى انه لو تلف
لم يكن عليه قيمته بعد ذلك واستلزم ذلك على ما اخترناه من عدم ضمان المنافع والنماء المنفصل والمتصل بعد دفع الغرامة
وسقوط وجوب الرد حين التعذر للعذر العقلي فلا يجوز استصحابه بل مقتضى الاستصحاب والعموم هو الضمان المدلول عليه بقوله



على البدل ما اخذت المثل بقول حتى يؤدي وهل الغرامة المدفوعة تعود ملكا الى الغارم بمجرد طرو التمكن فيضمن العين من يوم التمكن ضمانا جديدا
بمثلها او قيمتها يوم حدوث الضمان او يوم التلف او اعلى القيم او انها باقية على ملك مالك العين وكون العين مضمونة بها لا بشئ اخر
في ذمة الغاصب لو تلفت استقر ملك المالك على الغرامة فلم يحدث في العين الا حكم تكليفي بوجوب رده واما الضمان وعهدة جديدة فلا وجها
اظهرهما الثاني لاستصحاب كون العين مضمونة بالغرامة وعدم طرو ما يزيل ملكيته عن الغرامة او يحدث ضمانا جديدا ومجرد عود التمكن لا
يوجب عود سلطنة المالك حتى يلزم من بقاء ملكيته على الغرامة الجمع بين العوض والمعوض غاية ما في الباب قدرة الغاصب على اعادة السلطنة
الفائتة المبدلة عنها بالغرامة ووجوبها عليه وح وان دفع العين فلا اشكال في زوال ملكية المالك للغرامة وتوهم ان المدفوع كان
بدلا عن القدر الفائت من السلطنة في زمان التعذر فلا يعود لعدم عود مبدله ضعيف في الغاية بل كان بدلا عن اصل السلطنة يرتفع
بعودها فيجب دفعها او دفع بدلها مع تلفها او خروجها عن ملكه بناقل لازم بل جائز ولا يجب رد نماء المنفصل ولو لم يدفعها لم يكن له مطالبة الغرامة
اولا اذ ما لم يتحقق السلطنة لم يعد الملك الى الغارم فان الغرامة عوض السلطنة لا عوض قدرة الغاصب على تحصيلها للمالك فتامل نعم
للمالك مطالبة عين ماله لعموم الناس مسلطون على اموالهم وليس ما عنده من المال عوضا عن مطلق السلطنة حتى سلطنة المطالبة بل
سلطنة الانتفاع بها على الوجه المقصود من الاملاك ولذا لا يباح لغيره بمجرد بذل الغرامة ومما ذكرنا ايضا يظهر انه ليس للغاصب حبس العين
الى ان يدفع المالك القيمة كما اختاره في كرة والايضاح وجامع المقاصد وعن جامع الشرايع لذلك وتعليله ان القيمة عوض اما عن العين واما
عن السلطنة عليها وعلى اي تقدير فيتحقق التراد وح فلكل من صاحبي العوضين حبس ما بيده حتى يتسلم ما بيد الاخر وفيه ان العين بنفسها
ليست عوضا ولا معوضا ولذا تحقق للمالك الجمع بينها وبين الغرامة فالمالك مسلط عليها والمعوض للغرامة السلطنة الفائتة التي
هي في معرض العود بالتراد اللهم الا ان يقال له حبس العين من حيث تضمنه لحبس مبدل الغرامة وهي السلطنة الفائتة والاقوى الاول
ثم لو قلنا بجواز الحبس لو حبسه فتلفت العين محبوسا فالظ انه لا يجري عليه حكم المغصوب لانه حبسه بحق نعم يضمنه لانه قبضه لمصلحة نفسه
والظاهر انه بقيمته يوم التلف على ما هو الاصل في كل مضمون ومن قال بضمان المقبوض باعلى القيم يقول به هنا من زمان الحبس الى زمان التلف
وذكر العلامة في عد انه لو حبس فتلف محبوسا فالاقرب ضمان قيمته الان واسترجاع القيمة الاولى والظاهر ان مراده بقيمته الان مقابل
القيمة السابقة بناء على ان الحكم العين لكونه محبوسا بغير عدوان لا خصوص حين التلف وكلمات كثير منهم لا يخ عن اضطراب ثم ان اكثر
ما ذكرناه مذكور في كلماتهم في باب الغصب لكن الظ ان اكثرها بل جميعها احكام المغصوب من حيث كونه مضمونا اذ ليس في الغصب خصوصية زائدة
نعم ربما يفرق من جهة نص في المغصوب مخالف لقاعدة الضمان كما احتمل في الحكم بوجوب قيمته يوم الضمان من جهة صحيحة ابي ولاد او اعلى القيم على
ما تقدم من الشهيد الثاني دعوى دلالة الصحيحة عليه واما ما اشتهر من ان الغاصب ماخوذ باشق الاحوال فلم نعرف له ماخذا واضحا ولنختم
بذلك احكام المبيع بالبيع الفاسد وان بقي منه احكام اخر اكثرها تاتي ذكره ولعل بعضها يجيئ في بيع الفضولي ان شاء الله **الكلام في شروط**
المتعاقدين مسئلة المشهور كما عن الكفاية بطلان عقد الصبي بل عن الغنية الاجماع عليه وان اجاز الولي وفي كنز العرفان
نسبة عدم صحة عقد الصبي الى اصحابنا وظاهره ارادة التعميم لصورة اذن الولي وعن التذكرة ان الصغير محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا
او لا في جميع التصرفات الا ما استثني كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في الدخول على خلاف في
ذلك انتهى واستثناء ايصال الهدية واذنه في دخول الدار يكشف بفحواه عن شمول المستثنى منه لمطلق افعاله لان الايصال والاذن ليسا
من التصرفات القولية والفعلية وانما الاول الة في ايصال الملك كما لو حملها على حيوان وارسلها والثاني كاشف عن موضوع تعلق عليه
اباحة الدخول وهو رضى المالك واحتج على الحكم في الغنية بقوله رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن
النائم حتى يستيقظ وقد سبقه في ذلك الشيخ في طي مسئلة الاقرار وقال ان مقتضى رفع القلم ان لا يكون لكلامه حكم ونحوه الحلي في
السرائر في مسئلة عدم جواز وصية البالغ عشرا وتبعهم في الاستدلال به جماعة كالعلامة وغيره واستدلوا ايضا بخبر حمزة بن حمران عن
مولينا الباقر ان الجارية اذا زوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والغلام
لا يجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة الحديث وفي رواية ابن سنان متى يجوز امر اليتيم قال حتى
يبلغ اشده قال ما اشده قال الاحتلام وفي معناها روايات اخر لكن الانصاف ان جواز الامر في هذه الروايات ظاهر في استقلاله في
التصرف لان الجواز مرادف [illegible] فلا ينافي عدمه ثبوت الوقوف على الاجازة كما يقال بيع الفضولي غير ماض بل موقوف ويشهد له الاستثناء
في بعض تلك الاخبار [illegible] فلا دلالة لها على سلب عبارته اذا ساومه وليه متاعا وعين له قيمته [illegible]
بمجرد ايقاع العقد مع تصحيح الاخر كما لو اوقع ايجاب النكاح او قبوله لغيره باذن وليه واما حديث رفع القلم ففيه
اولا ان الظاهر منه قلم المؤاخذة لا قلم جعل الاحكام ولذا استدلينا كالمشهور على شرعية عبادات الصبي وثانيا ان المشهور على الالسنة ان الاحكام
الوضعية ليست مختصة بالبالغين فلا مانع من ان يكون عقده سببا لوجوب الوفاء بعد البلوغ او على الولي اذا وقع باذنه او اجازته



كما يكون جنابته سبباً لوجوب غسله بعد البلوغ وحرمة تمكينه من مس المصحف وثالثاً لو سلمنا اختصاص الحكم حتى الوضعية بالبالغين لكن
لا مانع من كون فعل غير البالغ موضوعاً للاحكام المجعولة في حق البالغين فيكون الفاعل كسائر غير البالغين خارجاً عن ذلك الحكم الى وقت
البلوغ وبالجملة فالتمسك بالرواية ينافي ما اشتهر بينهم من شرعية عبادة الصبي وما اشتهر بينهم من عدم اختصاص الاحكام الوضعية بالبالغين
فالعمدة في سلب عبارة الصبي هو الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة والا فالمسألة محل اشكال ولذا تردد المحقق في الشرائع في اجارة
المميز باذن الولي بعد ما جزم بالصحة في العارية واستشكل فيها في عد وتحرير وقال في عد وفي صحة بيع المميز باذن الولي نظر بل عن الفخر
في شرحه ان الاقوى الصحة مستدلاً بان العقد اذا وقع باذن الولي كان كما لو صدر عنه ولكن لم اجده فيه وقواه المحقق الاردبيلي على ما
حكي عنه ويظهر من كرة عدم ثبوت الاجماع عنده حيث قال وهل يصح بيع المميز وشرائه الوجه عندي انه لا يصح واختار في يه صحة بيع
الصبي في مقام اختبار رشده وذكر المحقق الثاني انه لا يبعد بناء المسألة على ان افعال الصبي واقواله شرعية ام لا ثم حكم بانها شرعية
وان الاصح بطلان العقد وعن المختلف انه حكى في باب المزارعة عن القاضي كلاماً يدل على صحة بيع الصبي وبالجملة فالمسألة لا تخلو عن اشكال
وان اطنب بعض المعاصرين في توضيح صحته بالبديهيات في ظ كلامه فالانصاف ان الحجة في المسألة هي الشهرة المحققة والاجماع المحكي
عن كرة بناء على ان استثناء الاحرام الذي لا يجوز الا باذن الولي شاهد على ان مراده بالحجر ما يشمل سلب العبارة لا نفي الاستقلال
في التصرف وكذا اجماع الغنية بناء على ان استدلاله بعد الاجماع بحديث رفع القلم دليل على شمول معقده للبيع باذن الولي وليس
المراد نفي صحة البيع المتعقب بالاجازة حتى يقال ان الاجازة عند السيد غير مجدية في تصحيح مطلق العقد الصادر من غير المستقل
ولو كان غير مسلوب العبارة كالبائع الفضولي ويؤيد الاجماعين ما تقدم عن كنز العرفان نعم لقائل ان يقول ان ما عرفت
من المحقق والعلامة وولده والقاضي والمحقق الثاني الذي بنى المسألة على شرعية افعال الصبي يدل على عدم تحقق الاجماع
وكيف كان فالعمل على المشهور ويمكن ان يستأنس له ايضاً بما ورد في الاخبار المستفيضة من ان عمد الصبي وخطاه واحد كما في صحيحة ابن مسلم
وغيرها والاصحاب وان ذكروها في باب الجنايات الا انه لا اشعار في نفس الصحيحة بل وغيرها بالاختصاص بالجنايات ولذا
تمسك الشيخ في ط والحلي في ئر على ان اخلال الصبي المحرم بمحظورات الاحرام التي يختص حرمتها الكفارة فيها بحال التعمد لا يوجب كفارة على
الصبي ولا على الولي لان عمده خطاء وح فكل حكم شرعي تعلق بالافعال التي يعتبر في ترتب الحكم الشرعي عليها القصد بحيث لا عبرة بها
اذا وقعت بغير القصد فما يصدر منها عن الصبي قصداً بمنزلة الصادر عن غيره بلا قصد فعقد الصبي وايقاعه مع القصد كعقد الهازل و
الغالط والخاطي وايقاعاتهم بل يمكن بملاحظة بعض ما ورد من هذه الاخبار في قتل المجنون والصبي استظهار المطلب من حديث رفع
القلم وهو ما عن قرب الاسناد بسنده عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يقول المجنون والمعتوه الذي لا يفيق والصبي
الذي لم يبلغ عمدهما خطاء تحمله العاقلة وقد رفع عنهما القلم آه فان ذكر رفع القلم في الذيل ليس له وجه ارتباط الا بان تكون علة لاصل
الحكم وهو ثبوت الدية على العاقلة او بان تكون معلولة لقوله عمدهما خطاء يعني انه لما كان قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع وفي الواقع
رفع القلم عنهما ولا يخفى ان ارتباطها بالكلام على وجه العلية او المعلولية للحكم المذكور في الرواية اعني عدم مؤاخذة الصبي والمجنون بمقتضى
جناية العمد وهو القصاص ولا بمقتضى شبه العمد وهو الدية في مالهما لا يستقيم الا بان يراد من رفع القلم ارتفاع المؤاخذة عنهما شرعاً
من حيث العقوبة الاخروية والدنيوية المتعلقة بالنفس كالقصاص او المال كغرامة الدية وعدم ترتب ذلك على افعالهما المقصودة المتعمد
اليها مما لو وقع من غيرهما مع القصد والتعمد لترتب عليه غرامة اخروية او دنيوية وعلى هذا فاذا التزم على نفسه مالاً باقرار او معاوضة
ولو باذن الولي فلا اثر لها في الزامه بالمال ومؤاخذته به ولو بعد البلوغ فاذا لم يلزمه شيء بالتزاماته ولو كانت باذن الولي فليس ذلك
الا لسلب قصده وعدم العبرة بانشائه اذ لو كان ذلك لاجل عدم استقلاله وحجره عن الالتزامات على نفسه لم يكن عدم المؤاخذة
شاملاً لصورة اذن الولي وقد فرضنا الحكم مط فيدل بالالتزام على كون قصده في انشاءاته واخباراته مسلوب الاثر ثم ان مقتضى
عموم هذه الفقرة بناء على كونها علة للحكم عدم مؤاخذتهما بالاتلاف الحاصل منهما كما هو ظ المحكي عن بعض الا ان يلتزم بخروج ذلك
عن عموم رفع القلم ولا يخلو من بعد لكن هذا غير وارد على الاستدلال لانه ليس مبنياً على كون رفع القلم علة للحكم لما عرفت من احتمال
كونه معلولاً لسلب اعتبار قصد الصبي والمجنون فيختص رفع قلم المؤاخذة بالافعال التي يعتبر في المؤاخذة عليها قصد الفاعل فيخرج
مثل الاتلاف فافهم واغتنم ثم ان القلم المرفوع هو قلم المؤاخذة الموضوع على البالغين فلا ينافي ثبوت بعض العقوبات للصبي
كالتعزير والحاصل ان مقتضى ما تقدم من الاجماع المحكي في البيع وغيره من العقود والاخبار المتقدمة بعد انضمام بعضها الى بعض
عدم الاعتبار بما يصدر من الصبي من الافعال المعتبر فيها القصد الى مقتضاها كانشاء العقود اصالة ووكالة والقبض والاقباض
وكل التزام على نفسه من ضمان او اقرار او نذر او ايجار قال في كرة وكما لا يصح تصرفاته اللفظية كذا لا يصح قبضه ولا يفيد حصول
الملك في الهبة وان اتهب له الولي ولا لغيره وان اذن الموهوب له بالقبض ولو قال مستحق الدين للمديون سلم حقي الى هذا الصبي فسلم



معتداً بحقه لبقاء ما في ذمته من الدين لتعين المقبوض على ملكه ولا ضمان على الصبي لأن المالك ضيعه حيث دفعه إليه وبقي الدين لأنه في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح كما قال ره في التذكرة مقتصراً على ذلك ويجري في العين المملوكة نعم لو قال المستودع سلم مالي إلى الصبي والقيمة البعرة لا تمثل أمره في حقه المعتبر ولو كانت الوديعة للصبي فسلمها إليه ضمن وإن كان بإذن الولي وفي التذكرة لو عرض الصبي ديناراً على الناقد لينقده أو متاعاً على مقوم ليقومه فأخذه لم يجز له رده إلى الصبي بل إلى وليه إن كان فلو أمره الولي بالدفع إليه فدفعه إليه برئ من ضمانه إن كان المال للولي وإن كان للصبي فلا كما لو أمره بالقاء مال الصبي في البحر فإنه يلزمه ضمانه وإذا تبايع الصبيان وتقابضا وأتلف كل منهما ما قبضه فإن جرى بإذن الوليين فالضمان عليهما وإلا فلا ضمان عليهما بل على الصبيين ويأتي في باب الحجر تمام الكلام ولو فتح الصبي الباب وأذن في الدخول على أهل الدار أو أوصل الهدية إلى إنسان عن إذن المهدي فالأقرب الاعتماد لتسامح السلف فيه انتهى كلامه رفع مقامه ثم إن الظاهر مما ذكرنا أنه لا فرق في معاملة الصبي بين أن يكون في الأشياء اليسيرة أو الخطيرة لما عرفت من عموم النص والفتوى حتى أن العلامة في التذكرة لما ذكر حكاية أن أبا الدرداء اشترى عصفوراً من صبي فأرسله ردها بعدم الثبوت وعدم الحجية وتوجيهها بما يخرجه عن محل الكلام وبه يظهر ضعف ما عن المحدث الكاشاني من أن الأظهر جواز بيعه وشرائه فيما جرت العادة به من الأشياء اليسيرة دفعاً للحرج انتهى فإن الحرج ممنوع سواء أراد أن الحرج يلزم من منعهم عن المعاملة في المحقرات والتزام مباشرة البالغين لشرائها أم أراد أنه يلزم من التجنب عن معاملتهم بعد بناء الناس على نصب الصبيان للبيع والشراء في الأشياء الحقيرة ثم إن أراد استقلاله في البيع والشراء لنفسه بماله من دون إذن الولي ليكون حاصله أنه غير محجور عليه في الأشياء اليسيرة فالظاهر كونه مخالفاً للإجماع وأما ما ورد في رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال نهى النبي صلى الله عليه وآله عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده معللاً بأنه إن لم يجد سرق فمحمول على عوض كسبه من التقاط أو أجرة عن إجارة أوقعها الولي أو الصبي بغير إذن الولي أو عن عمل أمر به من دون إجارة فأعطاه المستأجر أو الآمر أجرة المثل فإن هذه كلها مما يملكه الصبي لكن يستحب للولي وغيره اجتنابها إذا لم يعلم صدق دعوى الصبي فيها لاحتمال كونها من الوجوه المحرمة نظير رجحان الاجتناب عن أموال غيره ممن لا يبالي بالمحرمات وكيف كان فالقول المذكور في غاية الضعف نعم ربما صحح سيد مشايخنا في الرياض هذه المعاملات إذا كان الصبي بمنزلة الآلة لمن له أهلية التصرف من جهة استقرار السيرة واستمرارها على ذلك وفيه إشكال من جهة قوة احتمال كون السيرة ناشئة عن عدم المبالاة في الدين كما في كثير من سيرهم الفاسدة ويؤيد ذلك ما يرى من استمرار سيرتهم على عدم الفرق بين المميزين وغيرهم ولا بينهم وبين المجانين ولا بين معاملتهم لأنفسهم بالاستقلال بحيث لا يعلم الولي أصلاً ومعاملتهم لأوليائهم على سبيل الآلية مع أن هذا مما لا ينبغي الشك في فسادها خصوصاً الأخير مع أن الاحالة على ما جرت العادة به كالإحالة على المجهول فإن الذي جرت عليه السيرة هو الوكول إلى كل صبي ما هو فطن فيه بحيث لا يغلب في المساومة عليه فيكلون إلى من بلغ ستين شراء باقة بقل أو بيع بيضة دجاج بفلس وإلى من بلغ ثمانية سنين اشتراء اللحم والخبز ونحوهما وإلى من بلغ أربعة عشر سنة شراء الثياب بل الحيوان بل يكلون إليه أمور التجارة في الأسواق والبلدان ولا يفرقون بينه وبين من أكمل خمسة عشر سنة ولا يكلون إليه شراء مثل القرى والبساتين وبيعها إلا بعد أن يحصل له التجارب ولا أظن أن القائل بالصحة يلتزم العمل بالسيرة على هذا التفصيل وكيف كان فالظاهر أن هذا القول أيضاً مخالف لما يظهر منهم وقد عرفت حكم العلامة في التذكرة بعدم جواز رد المال إلى الصبي إذا دفعه إلى الناقد لينقده أو المتاع الذي دفعه إلى المقوم ليقومه مع كونه غالباً في هذه المقامات بمنزلة الآلة للولي وكذا حكمه بالمنع من رد مال الطفل إليه بإذن الولي مع أنه بمنزلة الآلة في ذلك غالباً وقال كاشف الغطاء ره بعد المنع عن صحة عقد الصبي أصالة ووكالة ما لفظه نعم ثبت الإباحة في معاملة المميزين إذا جلسوا مقام أوليائهم أو تظاهروا على رؤوس الأشهاد حتى يظن أن ذلك من إذن الأولياء خصوصاً في المحقرات ثم قال ولو قيل بتملك الآخذ منهم لدلالة مأذونيته في جميع التصرفات فيكون موجباً تاماً بلا لم يكن بعيداً انتهى أما التصرف والمعاملة بإذن الأولياء سواء كان على وجه البيع أو المعاطاة فهو الذي قد عرفت أنه خلاف المشهور والمعروف حتى أنهم لو قلنا بعدم اشتراط شروط البيع في المعاطاة لأنها تصرف لا محالة وإن لم يكن بيعاً بل لا معاوضة وإن أراد بذلك أن إذن الولي ورضاه المنكشف بمعاملة الصبي هو المفيد للإباحة لا نفس المعاملة كما ذكره بعضهم في إذن الولي في إعارة الصبي فتوضيحه ما ذكره بعض المحققين من تلامذته وهو أنه لما كان بناء المعاطاة على حصول المراضاة كيف اتفق وكانت مفيدة لإباحة التصرف خاصة كما هو المشهور وجرت عادة الناس بالتسامح في الأشياء اليسيرة والرضا باعتماد غيرهم في التصرف فيها على الأمارات المفيدة للظن بالرضا في المعاوضات وكان الغالب في الأشياء التي تعتبر فيها على قول الصبي تعيين القيمة أو الاختلاف الذي يتسامح به في العادة فلأجل ذلك صح القول بالاعتماد على ما يصدر من الصبي من صورة البيع والشراء مع الشروط المذكورة كما يعتمد عليه في الإذن في دخول الدار وفي إيصال الهدية إذا ظهرت أمارات الصدق بل ما ذكرنا أولى بالجواز من الهدية من وجوه فلا تستند فيه في كثرة إلى التسامح للسلف والخلف في الاعتماد في الحقيقة على الإذن المستفاد من حال المالك في الأخذ والإعطاء مع البناء على ما هو الغالب من كونه صحيح التصرف لا على قول الصبي ومعاملته من حيث إنه كذلك وكثيراً ما يعتمد الناس على الإذن المستفاد من غير وجود ذي يد

ذليله تضمينها بإذن لوليه ع

ومعاملته بإذن أوليائه

اصلا مع شهادة الحال بذلك كما في دخول الحمام ووضع الاجرة عوض الماء التالف في الصندوق وكما في اخذ الخضر الموضوعة للبيع وشرب ماء السقائين ووضع القيمة المتعارفة في الموضع المعد لها وغير ذلك من الامور التي جرت العادة بها كما يعتمد على مثل ذلك في غير المعاوضات من انواع التصرفات فالتحقيق ان هذا ليس مستثنى من كلام الاصحاب ولا منافيا له ولا يعتمد على ذلك ايضا في مقام الدعوى ولا فيما اذا طالب المالك بحقه واظهر عدم الرضا انتهى وحاصله ان مناط الاباحة ومدارها في المعاطاة ليس على وجود تعاط قائم بشخصين او بشخص منزل منزلة شخصين بل على تحقق الرضا من كل منهما بتصرف صاحبه في ماله حتى لو فرضنا انه حصل مال كل منهما عند صاحبه باتفاق كاطارة الريح ونحوها فتراضيا على التصرف باخبار صبي او بغيره من الامارات كالكتابة ونحوها كان هذه معاطاة ايضا ولذا يكون وصول الهدية الى المهدى اليه على يد الطفل الكاشف ايصاله عن رضا المهدي بالتصرف بل التملك كافيا في اباحة الهدية بل في تملكها وفيه ان ذلك حسن الا انه موقوف اولا على ثبوت حكم المعاطاة من دون انشاء اباحة او تمليك ويكفي فيها مجرد الرضا ودعوى حصول الانشاء بدفع الولي المال الى الصبي مدفوعة بانه انشاء اباحة لشخص غير معلوم ومثله غير معلوم الدخول في حكم المعاطاة مع العلم بخروجه عن موضوعها وبه يفرق بين ما نحن فيه ومسألة ايصال الهدية بيد الطفل فانه يمكن فيه دعوى كون دفعها اليه للايصال اباحة او تمليكا كما ذكر ان اذن الولي للصبي في الاعارة اذن في انتفاع المستعير واما دخول الحمام وشرب الماء ووضع الاجرة والقيمة فلو حكم بصحتها بناء على ما ذكرنا من حصول المعاطاة بمجرد المراضاة الخالية عن الانشاء انحصر صحة وساطة الصبي فيما يكتفى فيه بمجرد وصول العوضين دون ما لا يكتفى فيه والحاصل ان دفع الصبي وقبضه بحكم العدم فكلما يكتفى فيه بوصول كل من العوضين الى صاحب الآخر باي وجه اتفق فلا يضر مباشرة الصبي لمقدمات الوصول ثم ان ما ذكر مختص بما اذا علم اذن شخص بالغ عاقل للصبي وليا كان ام غيره واما ما ذكره كاشف الغطاء اخيرا من صيرورة الشخص موجبا وقابلا ففيه اولا ان تولي وظيفة الغائب وهو من اذن للصغير ان كان باذن منه فالمفروض انتفاؤه وان كان بمجرد العلم برضاه فالاكتفاء به في الخروج عن موضوع الفضولي مشكل بل ممنوع وثانيا ان المحسوس بالوجدان عدم قصد من يعامل مع الاطفال النيابة عمن اذن للصبي ثم انه لا وجه لاختصاص ما ذكره من الالية للصبي بالاشياء الحقيرة بل هو جار في المجنون والسكران بل البهائم في الامور الخطيرة اذ المعاملة اذا كانت في الحقيقة بين الكبار وكان الصغير آلة فلا فرق في الآلية بينه وبين غيره نعم من تمسك في ذلك بالسيرة من غير ان يتجشم لادخال ذلك تحت القاعدة فله تخصيص ذلك بالصبي لانه المتيقن من موردها كما ان ذلك مختص بالمحقرات مسألة ومن جملة شرائط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد الذي × يتلفظان به واشتراط القصد بهذا المعنى في صحة العقد بل في تحقق مفهومه مما لا خلاف فيه ولا اشكال فلا يقع من دون قصد الى اللفظ كما في الغالط او الى المعنى لا بمعنى عدم استعمال اللفظ فيه بل بمعنى عدم تعلق ارادته وان اوجد مدلوله بالانشاء كما في الامر الصوري فهو شبيه الكذب في الاخبار كما في الهازل او قصد معنى يغاير مدلول العقد بان قصد الاخبار او الاستفهام او انشاء معنى غير البيع مجازا او غلطا فلا يقع البيع لعدم القصد اليه ولا المقصود اذا اشترط فيه عبارة خاصة ثم انه ربما يقال بعدم تحقق القصد في عقد الفضولي والمكره كما صرح به في المسالك حيث قال انهما قاصدان الى اللفظ دون مدلوله وفيه انه لا دليل على اشتراط ازيد من القصد المتحقق في صدق مفهوم العقد مضافا الى ما سيجيء في ادلة الفضولي واما معنى ما في المسالك فسيأتي في اشتراط الاختيار واعلم انه ذكر بعض المحققين ممن عاصرناه كلاما في هذا المقام في انه هل يعتبر تعيين المالكين الذين يتحقق النقل او الانتقال بالنسبة اليهما ام لا وذكر ان في المسألة اوجها واقوالا وان المسألة في غاية الاشكال وانه قد اضطربت فيها كلمات الاصحاب قدس الله اسرارهم في تضاعيف ابواب الفقه ثم قال وتحقيق المسألة انه ان توقف تعيين المالك على التعيين حال العقد لتعدد وجه وقوعه الممكن شرعا اعتبر تعيينه في النية او مع اللفظ به ايضا كبيع الوكيل والولي العاقد عن اثنين في بيع واحد او الوكيل عنهما والولي عليهما في البيوع المتعددة فيجب ان يعين من يقع له البيع او الشراء من نفسه او غيره وان يميز البائع من المشتري اذا امكن الوصفان في كل منهما فاذا عين جهة خاصة تعينت وان اطلق فان كان هناك جهة ينصرف اليها الاطلاق كان كالتعيين كما لو دار الامر بين نفسه وغيره اذا لم يقصد الابهام او التعيين بعد العقد والا وقع لاغيا وهذا جار في سائر العقود من النكاح وغيره والدليل على اشتراط التعيين ولزوم متابعته في هذا القسم انه لولا ذلك لزم بقاء الملك بلا مالك في نفس الامر وانه لا يحصل الجزم بشيء من العقود التي لم يتعين فيها العوضان ولا بشيء من الاحكام والآثار المترتبة على ذلك وفساد ذلك ظاهر ولا دليل على تأثير التعيين المتعقب ولا على صحة العقد المبهم لانصراف الادلة الى الشائع المعهود وعلى هذا فلو اشترى الفضولي لغيره في الذمة فان عين ذلك الغير تعين ووقف على اجازته سواء تلفظ بذلك ام نواه وان ابهم مع قصد الغير بطل ولا يتوقف الى ان يوجد له مجيز الى ان قال وان لم يتوقف تعيين المالك على التعيين حال العقد بان يكون العوضان معينين ولا يقع العقد فيهما على وجه يصح الا لمالكهما ففي وجوب التعيين او الاطلاق المنصرف اليه او عدمه مطلقا او التفصيل بين التصريح بالخلاف فيبطل وعدمه فيصح اوجه اقواها الاخير واوسطها الوسط واشبهها للاصول الاول وفي حكم التعيين ما اذا عين المال بكونه في ذمة زيد مثلا و

من شرائط المتعاقدين تعيين المالكين حال العقد

على الاوسط لو باع مال نفسه عن الغير وقع عنه ولغى قصد كونه عن الغير ولو باع مال زيد عن عمرو فان كان وكيلا عن زيد صح عنه والا وقف
على اجازته ولو اشترى لنفسه بمال في ذمة زيد فان لم يكن وكيلا عن زيد وقع عنه وتعلق المال بذمته لا عن زيد ليقف على اجازته وان
كان وكيلا فالمقتضى لكل من العقدين منفردا موجود والجمع بينهما يقتضي الغاء احدهما ولما لم يتعين احتمل البطلان للتدافع وصحته عن نفسه لعدم
تعلق الوكالة بمثل هذا الشراء وترجيح جانب الاصالة وعن الموكل لتعين العوض في ذمة الموكل فقصد كون الشراء لنفسه لغو كما
في المعين ولو اشترى عن زيد بشيء في ذمته فضولا ولم يجز فاجاز عمرو لم يصح عن احدهما وبقى على ما ذكر حال ما يرجع هذا الباب فلا فرق
على الاوسط في الاحكام المذكورة بين النية المخالفة والتسمية ويفرق بينهما على الاخير ويبطل الجميع على الاول انتهى كلامه اقول
مقتضى المعاوضة والمبادلة دخول كل من العوضين في ملك مالك الاخر والا لم يكن كل منهما عوضا وبدلا وعلى هذا فالقصد الى العوض
وتعيينه يغني عن تعيين المالك الا ان ملكية العوض وترتب آثار الملك عليه قد يتوقف على تعيين المالك فان من الاعواض ما يكون
متشخصا بنفسه في الخارج كالاعيان ومنها ما لا يتشخص الا باضافته الى مالك كما في الذمم لان ملكية الكلي لا يكون الا مضافا الى ذمة
واجراء احكام الملك على ما في ذمة الواحد المردد بين شخصين فصاعدا غير معهود فتعين الشخص في الكلي انما يحتاج اليه لتوقف اعتبار
ملكية ما في الذمم على تعيين صاحب الذمة فصح على ما ذكرنا ان تعيين المالك مطلقا غير معتبر سواء في العوض المعين او في الكلي وان اعتبار التعيين
فيما ذكره من الامثلة في الشق الاول من تفصيله انما هو لتصحيح ملكية العوض بتعيين من يضاف الملك اليه لا لتوقف المعاملة على
تعيين ذلك الشخص بعد فرض كونه مالكا فان من اشترى لغيره في الذمة اذا لم يعين الغير لم يكن الثمن ملكا لان ما في الذمة ما لم يضف
الى شخص معين لم يترتب عليه احكام المال من جعله ثمنا او مثمنا وكذا الوكيل او الولي العاقد عن اثنين فانه اذا جعل العوضين في الذمة بان
قال بعت عبدا بالف ثم قال قبلت فلا يصير العبد قابلا للبيع ولا الالف قابلا للاشتراء به حتى يسنده كل منهما الى معين او الى نفسه من حيث
انه نائب عن ذلك المعين فيقول بعت عبدا من مال فلان بالف من مال فلان فيمتاز البائع عن المشتري واما ما ذكره من الوجوه
الثلثة فيما اذا كان العوضان معينين فالمقصود اذا كان هي المعاوضة الحقيقية التي قد عرفت ان من لوازمها العقلية دخول العوض
في ملك مالك المعوض تحقيقا لمفهوم العوضية والبدلية فلا حاجة الى تعيين من ينقل عنه او اليه العوضان واذا لم يقصد المعاوضة الحقيقية
فالبيع غير منعقد فان جعل العوض من عين مال غير المخاطب الذي ملكه المعوض فقال ملكتك فرسي هذا بحمار عمرو فقال المخاطب قبلت
لم يقع البيع لخصوص المخاطب لعدم مفهوم المعاوضة معه وفي وقوعه اشتراء فضوليا لعمرو كلام يأتي واما ما ذكره من مثال من باع مال
نفسه عن غيره فلا اشكال في عدم وقوعه عن غيره والظاهر وقوعه عن البائع ولغوية قصده عن الغير لانه امر غير معقول لا يتحقق القصد اليه
حقيقة وهو معنى لغويته ولذا لو باع مال غيره عن نفسه وقع للغير مع اجازته كما سيجيء ولا يقع عن نفسه ابدا نعم لو ملكه فاجاز فقيل
بوقوعه له لكن من حيث ايقاع العقد له لنفسه فان القائل به لا يفرق حينئذ بين بيعه عن نفسه او عن مالكه فقصد وقوعه عن نفسه لغو دائما ووجوده
كعدمه الا ان يقال ان وقوع بيع مال نفسه لغيره انما لا يعقل اذا فرض قصده للمعاوضة الحقيقية لم لا يجعل هذا قرينة على
عدم ارادته من البيع المبادلة الحقيقية او على تنزيل الغير منزلة نفسه في مالكية المبيع كما سيأتي ان المعاوضة الحقيقية في بيع الغاصب
لنفسه لا يتصور الا على هذا الوجه وحينئذ فيحكم ببطلان المعاملة لعدم قصد المعاوضة الحقيقية مع المالك الحقيقي ومن هنا ذكر العلامة
وغيره في عكس المثال المذكور انه لو قال المالك للمرتهن بعه لنفسك بطل وكذا لو دفع مالا الى من يطلب منه الطعام وقال اشتر به لنفسك
طعاما هذا ولكن الاقوى صحة المعاملة المذكورة ولغوية القصد المذكور لانه راجع الى ارادة ارجاع فائدة البيع الى الغير لا جعله
اصلا ركنا في المعاوضة واما حكمهم ببطلان البيع في مثال الرهن واشتراء الطعام فمرادهم عدم وقوعه للمخاطب لان المخاطب اذا قال بعته لنفسي
او اشتريته لنفسي لم يقع لمالكه اذا اجازه وبالجملة فحكمهم بصحة بيع الفضولي وشرائه لنفسه ووقوعه للمالك يدل على عدم تأثير قصد
وقوع البيع لغير المالك ثم ان ما ذكرنا كله حكم وجوب تعيين كل من البايع والمشتري من يبيع له ويشتري له واما تعيين الموجب
لخصوص المشتري والقابل لخصوص البايع فيحتمل اعتباره الا فيما علم من الخارج عدم ارادة خصوص المخاطب لكل من المخاطبين كما
في غالب البيوع والاجارات فحينئذ يراد من ضمير المخاطب في قوله ملكتك كذا او منفعة كذا بكذا هو المخاطب بالاعتبار الاعم من كونه مالكا حقيقيا
او جعليا كالمشتري الغاصب او من هو بمنزلة المالك باذن او ولاية ويحتمل عدم اعتباره الا اذا علم من الخارج ارادة خصوص الطرفين كما في النكاح
والوقف الخاص والهبة والوكالة والوصية والاقوى هو الاول عملا بظاهر الكلام الدال على قصد الخصوصية وتبعية العقود للقصود وعلى
فرض القول الثاني فلو صرح بارادة خصوص المخاطب اتبع قصده فلا يجوز للقابل ان يقبل عن غيره قال في كره لو باع الفضولي او اشترى
مع جهل الاخر فاشكال ينشأ من ان الاخر انما قصد تمليك العاقد وهذا الاشكال وان كان ضعيفا مخالفا للاجماع والسيرة الا انه
مبني على ما ذكرنا من مراعاة ظاهر الكلام وقد يقال في الفرق بين البيع وشبهه وبين النكاح ان الزوجين في النكاح كالعوضين في سائر العقود ويختلف الاغراض
باختلافهما فلا بد من التعيين وتوارد الايجاب والقبول على امر واحد ولان معنى قوله بعتك كذا بكذا رضاه بكونه مشتريا للمال

المبيع والمشتري يطلق على المالك والوكيل ومعنى قولها زوجتك نفسي رضاها بكونه زوجا والزوج لا يطلق على الوكيل انتهى ويرد
على الوجه الاول من وجهي الفرق ان كون الزوجين كالعوضين انما يصح لوجوب التعيين في النكاح لا لعدمه وجوبه في البيع مع ان
الظاهر ان ما ذكرنا من الوقف واخويه كالنكاح في عدم جواز قصد القابل القبول منهما على وجه النيابة او الفضولي فلا بد من وجه مطرد
في الكل وعلى الوجه الثاني ان معنى بعتك في لغة العرب كما نص عليه فخر المحققين وغيره ملكتك بعوض ومعناه جعل المخاطب مالكا
ومن المعلوم ان المالك لا يصدق على الولي والوكيل والفضولي فالاولى في الفرق ما ذكرنا من ان الغالب في البيع والاجارة هو قصد
المخاطب لا من حيث هو بل بالاعتبار الاعم من كونه اصالة او عن الغير ولا ينافي ذلك عدم سماع قول المشتري في دعوى كونه غير اصيل فتامل بخلاف
النكاح وما اشبهه فان الغالب قصد المتكلم للمخاطب من حيث انه ركن للعقد بل ربما يستشكل في صحة ان يراد من القرينة المخاطب من حيث
قيامه مقام الاصلي كما لو قال زوجتك مريدا له باعتبار كونه وكيلا عن الزوج وكذا قوله وقفت عليك واوصيت لك ووكلتك
ولعل الوجه عدم تعارف صدق هذه العنوانات على الوكيل فيها فلا يقال للوكيل الزوج ولا الموقوف عليه ولا الموصى له ولا الوكيل
بخلاف البائع والمستاجر فتامل حتى لا يتوهم رجوعه الى ما ذكرنا سابقا واعترضنا عليه



مسألة ومن شرائط المتعاقدين الاختيار والمراد
به القصد الى وقوع مضمون العقد عن طيب نفس في مقابل الكراهة وعدم طيب النفس لا الاختيار في مقابل الجبر ويدل عليه قبل الاجماع
قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله ع لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وقوله في الخبر المتفق عليه بين المسلمين رفع او وضع
عن امتي تسعة اشياء او ستة ومنها ما اكرهوا عليه وظاهره وان كان رفع المؤاخذة الا ان استشهاد الامام ع به في رفع بعض الاحكام
الوضعية يشهد لعموم المؤاخذة فيه لمطلق الالزام عليه بشيء ففي صحيحة البزنطي عن ابي الحسن ع في الرجل يستكره على اليمين فيحلف
بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك ايلزمه ذلك فقال ع لا قال رسول الله ص وضع عن امتي ما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما اخطئوا والحلف
بالطلاق والعتاق وان لم يكن صحيحا عندنا من دون الاكراه ايضا الا ان مجرد استشهاد الامام ع في عدم وقوع آثار ما حلف به بوضع
ما اكرهوا عليه يدل على ان المراد بالنبوي ليس خصوص المؤاخذة والعقاب الاخروي هذا كله مضافا الى الاخبار الواردة في طلاق
المكره بضميمة عدم الفرق ثم انه يظهر من جماعة منهم الشهيدان ان المكره قاصد الى اللفظ غير قاصد الى مدلوله بل يظهر ذلك من بعض كلمات
العلامة وليس مرادهم انه لا قصد له الا الى مجرد التكلم كيف والهازل الذي هو دونه في القصد قاصد للمعنى قصدا صوريا والخالي عن القصد
الى غير التكلم هو من يتكلم تقليدا او تلقينا كالطفل الجاهل بالمعاني فالمراد بعدم قصد المكره عدم القصد الى وقوع مضمون العقد في الخارج وان الداعي
له الى الانشاء ليس قصد وقوع مضمونه في الخارج لا ان كلامه الانشائي مجرد عن المدلول كيف وهو معلول الكلام الانشائي اذا كان
مستعملا غير مهمل وهذا الذي ذكرنا لا يكاد يخفى على من له ادنى تامل في معنى الاكراه لغة وعرفا وادنى تتبع فيما ذكره الاصحاب في فروع الاكراه
التي لا تستقيم مع ما توهمه من خلو المكره عن قصد مفهوم اللفظ وجعله مقابلا للقصد وحكمهم بعدم وجوب التورية في التفصي عن الاكراه
وصحة بيعه بعد الرضا واستدلالهم له بالاخبار الواردة في طلاق المكره وانه لا طلاق الا مع ارادة الطلاق حيث ان المنفي صحة الطلاق
لا تحقق مفهومه لغة وعرفا وفيما ورد فيمن طلق مداراة باهله الى غير ذلك وفي ان مخالفة بعض العامة في وقوع الطلاق اكراها لا ينبغي
ان يحمل على الكلام المجرد عن قصد المفهوم الذي لا يسمى خبرا ولا انشاء وغير ذلك مما يوجب القطع بان المراد بالقصد المفقود في المكره هو القصد
الى وقوع اثر العقد ومضمونه في الواقع وعدم طيب النفس به لا عدم ارادة المعنى من الكلام ويكفي في ذلك ما ذكره الشهيد الثاني من ان
المكره والفضولي قاصدان الى اللفظ دون مدلوله نعم ذكر في التحرير والمسالك في فروع المسألة ما يوهم ذلك قال في التحرير لو اكره على الطلاق
فطلق ناويا فالاقرب وقوع الطلاق لانه لا اكراه على القصد انتهى وبعض المعاصرين بنى هذا الفرع على تفسير القصد بما ذكرنا من متوهم كلامهم
ورد عليهم بفساد المبنى وعدم وقوع الطلاق في الفرض المزبور لكن المتتبع يقطع بعدم ارادتهم لذلك وسيجيء ما يمكن توجيه الفرع المزبور
به ثم ان حقيقة الاكراه لغة وعرفا حمل الغير على ما يكرهه ويعتبر في وقوع الفعل من ذلك الحمل اقترانه بوعيد منه مظنون الترتب على
ترك ذلك الفعل مضر بحال الفاعل او متعلقه نفسا او عرضا او مالا فظهر من ذلك ان مجرد الفعل لدفع الضرر المترتب على تركه لا
يدخله في المكره عليه كيف والافعال الصادرة من العقلاء كلها او جلها ناشئة عن دفع الضرر وليس دفع مطلق الضرر الحاصل
من ايقاع شخص يوجب صدق المكره عليه فان من اكره على دفع مال وتوقف على بيع بعض امواله فالبيع الواقع منه لبعض امواله وان كان
لدفع الضرر المتوعد به على عدم دفع ذلك المال ولذا يرتفع التحريم عنه لو فرض حرمته عليه لحلف او شبهه الا انه ليس مكرها فالمعيار
في وقوع الفعل مكرها عليه سقوط الفاعل من اجل الاكراه المقترن بايعاد الضرر عن الاستقلال في التصرف بحيث لا يطيب نفسه بما يصدر
منه ولا يتعمد اليه عن رضى وان كان يختاره لاستقلال العقل بوجوب اختياره دفعا للضرر او ترجيحا لاقل الضررين الا ان هذا المقدار
لا يوجب طيب نفسه به فان النفس مجبولة على كراهة ما يحمله غيره عليه مع الايعاد عليه بما لا يشق تحمله والحاصل ان الفاعل قد يفعل
لدفع الضرر لكنه مستقل في فعله ومخلى وطبعه فيه بحيث يطيب نفسه بفعله وان كان من باب علاج الضرر وقد يفعل لدفع ضرر

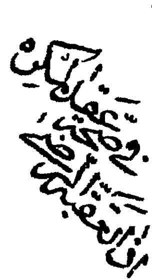
ايقاع الغير على تركه وهذا مما لا يطيب النفس به وذلك معلوم بالوجدان ثم انه هل يعتبر في موضوع الاكراه او حكمه عدم امكان التفصي عن
الضرر المتوعد به بما لا يوجب ضررا آخر كما حكي عن جماعة ام لا الذي يظهر من النصوص والفتاوى عدم اعتبار العجز عن التورية لان حمل عموم رفع
الاكراه وخصوص النصوص الواردة في طلاق المكره وعتقه ومعاقد الاجماعات والشهرات المدعاة في حكم المكره على صورة العجز عن
التورية لجهل او دهشة بعيد جدا بل غير صحيح في بعضها من جهة المورد كما لا يخفى على من راجعها مع ان القدرة على التورية لا يخرج الكلام عن حيز
الاكراه عرفا هذا وربما يستظهر من بعض الاخبار عدم اعتبار العجز عن التفصي بوجه آخر غير التورية ايضا في صدق الاكراه مثل رواية ابن سنان عن
ابي عبد الله ع قال لا يمين في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في اكراه قلت اصلحك الله وما الفرق بين الجبر والاكراه قال الجبر من السلطان ويكون
الاكراه من الزوجة والام والاب وليس ذلك بشيء الخبر ويؤيده انه لو خرج عن الاكراه عرفا بالقدرة على التفصي بغير التورية خرج عنه بالقدرة
عليها لان المناط حينئذ انحصار التخلص عن الضرر المتوعد به في فعل المكره عليه فلا فرق بين ان يتخلص عنه بكلام آخر او فعل آخر او بهذا الكلام مع
قصد معنى آخر ودعوى ان جريان حكم الاكراه مع القدرة على التورية تعبدي لا من جهة صدق حقيقة الاكراه كما ترى لكن الانصاف ان وقوع الفعل
عن الاكراه لا يتحقق الا مع العجز عن التفصي بغير التورية لانه يعتبر فيه ان يكون الداعي عليه هو خوف ترتب الضرر المتوعد به على الترك ومع
القدرة على التفصي لا يكون الضرر مترتبا على ترك المكره عليه بل على تركه وترك التفصي معا فدفع الضرر يحصل باحد الامرين من فعل المكره عليه
والتفصي فهو مخير في كل منهما ولا يصدر كل منهما الا باختياره فلا اكراه وليس التفصي من الضرر احد فردي المكره عليه حتى لا يوجب تخيير
الفاعل فيهما سلب الاكراه عنهما كما لو اكرهه على احد الامرين حيث يقع كل منهما حينئذ مكرها لان الفعل المتفصى به مسقط عن المكره عليه لا بدل له
ولذا لا يجري عليه احكام المكره عليه اجماعا فلا يفسد اذا كان عقدا وما ذكرناه وان كان جاريا في التورية الا ان الشارع رخص في ترك التورية
بعد عدم امكان التفصي بوجه آخر لما ذكرنا من ظهور النصوص والفتاوى وبعد حملها على صورة العجز عن التورية مع ان العجز عنها لو كان معتبرا لاشير اليها في
تلك الاخبار الكثيرة المجوزة للحلف كاذبا عند الخوف والاكراه خصوصا في قضية عمار وابويه حيث اكرهوا على الكفر فابى ابواه فقتلا و
اظهر لهم عمار ما ارادوا فجاء باكيا الى رسول الله ص فنزلت الآية من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فقال له رسول
الله ص ان عادوا عليك فعد ولم ينبهه على التورية فان التنبيه في المقام وان لم يكن واجبا الا انه لا شك في رجحانه خصوصا من النبي ص باعتبار
شفقته على عمار وعلمه بكراهة تكلم عمار بالفاظ الكفر من دون تورية كما لا يخفى هذا ولكن الاولى ان يفرق بين امكان التفصي بالتورية و
امكانه بغيرها بتحقق الموضوع في الاول دون الثاني لان الاصحاب وفاقا للشيخ في ط ذكروا من شروط تحقق الاكراه ان يعلم او يظن المكره بالفتح
انه لو امتنع مما اكره عليه وقع فيما توعد عليه ومعلوم ان المراد ليس امتناعه عنه في الواقع ولو مع اعتقاد المكره بالكسر عدم الامتناع بل
المعيار في وقوع الضرر اعتقاد المكره لامتناع المكره وهذا المعنى يصدق مع امكان التورية ولا يصدق مع التمكن من التفصي بغيرها
لان المفروض تمكنه من الامتناع مع اطلاع المكره عليه وعدم وقوع الضرر عليه والحاصل ان التلازم بين امتناعه ووقوع الضرر الذي
هو المعتبر في صدق الاكراه موجود مع التمكن بالتورية لا مع التمكن بغيرها فافهم ثم ان ما ذكرنا من اعتبار العجز عن التفصي انما هو في الاكراه المسوغ للمحرمات
ومناطه توقف دفع ضرر المكره على ارتكاب المكره عليه واما الاكراه الرافع لاثر المعاملات فالظاهر ان المناط فيه عدم طيب النفس بالمعاملة
وقد يتحقق مع امكان التفصي مثلا من كان قاعدا في مكان خاص خال عن الغير متفرغا لعبادته او مطالعته فجاءه من اكرهه على بيع شيء
مما عنده وهو في هذه الحال غير قادر على دفع ضرره وهو كاره للخروج عن ذلك المكان لكن لو خرج كان له في الخارج خدم يكفونه شر المكره
فالظاهر صدق الاكراه حينئذ بمعنى عدم طيب النفس لو باع ذلك الشيء بخلاف من كان خدمه حاضرين عنده وتوقف دفع ضرر اكراه الشخص على امرهم
بدفعه وطرده فان هذا لا يتحقق في حقه الاكراه ويكذب لو ادعاه بخلاف الاول اذا اعتذر بكراهة الخروج عن ذلك المنزل ولو فرض في
ذلك المثال اكرهه على محرم لم يعذر فيه بمجرد كراهة الخروج عن ذلك المنزل وقد تقدم الفرق بين الجبر والاكراه في رواية ابن سنان فالاكراه
المعتبر في تسويغ المحظورات هو الاكراه بمعنى الجبر المذكور والرافع لاثر المعاملات هو الاكراه الذي ذكر في تلك الرواية انه قد يكون من
الاب والولد والمراة والمعيار فيه عدم طيب النفس فيها لا الضرورة والالجاء وان كان هو المتبادر من لفظ الاكراه ولذا يحمل الاكراه في حديث
الرفع عليه فيكون الفرق بينه وبين الاضطرار المعطوف عليه في ذلك الحديث اختصاص الاضطرار بالحاصل لا من فعل الغير كالجوع والعطش
والمرض لكن الداعي على اعتبار ما ذكرنا في المعاملات هو ان العبرة فيها بالقصد الحاصل عن طيب النفس حيث استدلوا على ذلك بقوله
تعالى تجارة عن تراض ولا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وعموم اعتبار الارادة في صحة الطلاق وخصوص ما ورد في فساد طلاق
من طلق للمداراة مع عياله فقد تلخص مما ذكرنا ان الاكراه الرافع لاثر الحكم التكليفي اخص من الرافع لاثر الحكم الوضعي ولو لوحظ ما هو
المناط في رفع كل منهما من دون ملاحظة عنوان الاكراه كانت النسبة العموم من وجه لان المناط في رفع الحكم التكليفي هو رفع الضرر
وفي رفع الحكم الوضعي هو عدم الارادة وطيب النفس ومن هنا لم يتامل احد في انه اذا اكره الشخص على احد الامرين المحرمين لا بعينه فكل
منهما وقع في الخارج لا يتصف بالتحريم لان المعيار في دفع الحرمة دفع الضرر المتوقف على فعل احدهما اما لو كانا عقدين او ايقاعين



لو اكره على طلاق احدى زوجتيه فقد استشكل غير واحد في ان ما يختاره من الخصوصيتين بطيب نفسه ويرجحه على الاخرى بدواعيه النفسانية
الخارجة عن الاكراه مكره عليه باعتبار جنسه ام لا بل افتى في القواعد بوقوع الطلاق وعدم الاكراه وان حمله بعضهم على ما اذا قنع المكره بطلاق
احديهما مبهمة لكن المسألة عندهم غير صافية عن الاشكال من جهة مدخلية طيب النفس في اختيار الخصوصية وان كان الاقوى وفاقا لكل من تعرض
للمسألة تحقق الاكراه لغة وعرفا مع انه لو لم يكن هذا مكرها عليه لم يتحقق الاكراه اصلا اذ الموجود في الخارج دائما احدى خصوصيات المكره
عليه اذ لا يكاد يتفق الاكراه بجزئي حقيقي من جميع الجهات نعم هذا الفرد مختار فيه من حيث الخصوصية وان كان مكرها عليه من حيث القدر المشترك
بمعنى ان وجوده الخارجي ناش عن اكراه واختيار ولذا لا يستحق المدح او الذم باعتبار اصل الفعل ويستحقه باعتبار الخصوصية وتظهر
الثمرة فيما لو ترتب اثر على خصوصية المعاملة الموجودة فانه لا يرتفع بالاكراه على القدر المشترك مثلا لو اكرهه على شرب الماء او شرب الخمر
لم يرتفع تحريم الخمر لانه مختار فيه وان كان مكرها في اصل الشرب وكذا لو اكرهه على بيع صحيح او فاسد فانه لا يرتفع اثر الصحيح لانه مختار فيه وان كان
مكرها في جنس البيع لكنه لا يترتب على الجنس اثر يرتفع بالاكراه ومن هنا يعلم انه لو اكره على بيع مال او ايفاء مال مستحق لم يكن اكراها
لان القدر المشترك بين الحق وغيره اذا اكره عليه لم يقع باطلا والا لوقع الايفاء ايضا باطلا فاذا اختار البيع صح لان الخصوصية غير
مكره عليها والمكره عليه هو القدر المشترك غير مرتفع الاثر ولو اكرهه على بيع مال او اداء مال غير مستحق كان اكراها لانه لا يفعل البيع
الا فرارا من بدله او وعيده المضرين كما لو اكرهه على بيع داره او شرب الخمر فان ارتكاب البيع للفرار عن الضرر الاخروي ببدله او التضرر
الدنيوي بوعيده ثم ان اكراه احد الشخصين على فعل واحد بمعنى الزامه عليهما كفاية وايعادهما على تركه كاكراه شخص واحد على احد الفعلين
في كون كل منهما مكرها واعلم ان الاكراه قد يتعلق بالمالك والعاقد كما تقدم وقد يتعلق بالمالك دون العاقد كما لو اكره على التوكيل
في بيع ماله فان العاقد قاصد مختار والمالك مجبور وهو داخل في العقد الفضولي بعد ملاحظة عدم تحقق الوكالة مع الاكراه وقد
ينعكس كما لو قال بع مالي او طلق زوجتي والا قتلتك والاقوى هنا الصحة لان العقد هنا من حيث انه عقد لا يعتبر فيه سوى القصد
الموجود في المكره اذا كان عاقدا والرضا المعتبر من المالك موجود بالفرض فهذا اولى من المالك المكره على العقد اذا رضي لاحقا
واحتمل في المسالك عدم الصحة نظرا الى ان الاكراه يسقط حكم اللفظ كما لو امر المجنون بالطلاق فطلقها ثم قال والفرق بينهما ان عبارة المجنون
مسلوبة بخلاف المكره فان عبارته مسلوبة لعارض تخلف القصد فاذا كان الامر قاصدا لم يقدح اكراه المأمور انتهى وهو حسن
وقال ايضا لو اكره الوكيل على الطلاق دون الموكل ففي صحته وجهان ايضا من تحقق الاختيار في الموكل المالك ومن سلب عبارة المباشر
انتهى وربما يستدل على فساد العقد في هذين الفرعين بما دل على رفع حكم الاكراه وفيه ما سيجيء من انه انما يرفع حكما ثابتا على المكره لولا
الاكراه ولا اثر للعقد هنا بالنسبة الى المتكلم به لولا الاكراه ومما يؤيد ما ذكرنا حكم المشهور بصحة بيع المكره بعد لحوق الرضا ومن المعلوم
انه انما يتعلق بحاصل العقد الذي هو امر مستمر وهو النقل والانتقال واما التلفظ بالكلام الذي صدر مكرها فلا معنى للحوق الرضا
به لان ما مضى وانقطع لا يتغير عما وقع عليه ولا ينقلب نعم ربما يستشكل هنا في الحكم المذكور بان القصد الى المعنى ولو على وجه الاكراه
شرط في الاعتناء بعبارة العقد ولا يعرف الا من قبل العاقد فاذا كان مختارا امكن احرازه باصالة القصد في افعال العقلاء الاختيارية
دون المكره عليها اللهم الا ان يقال ان الكلام بعد احراز القصد وعدم تكلم العاقد لاغيا او موريا ولو كان مكرها مع انه يمكن اجراء
اصالة القصد هنا ايضا فتأمل فرع ولو اكرهه على بيع واحد غير معين من عبدين فباعهما او باع نصف احدهما ففي التذكرة اشكال اقول
اما بيع العبدين فان كان تدريجا فالظاهر وقوع الاول مكرها دون الثاني مع احتمال الرجوع اليه في التعيين سواء ادعى العكس ام لا ولو
باعهما دفعة احتمل صحة الجميع لانه خلاف المكره عليه والظاهر انه لم يقع شيء منهما عن اكراه وبطلان الجميع لوقوع احدهما مكرها عليه ولا ترجيح
والاول اقوى ولو اكره على بيع معين فضم اليه غيره وباعهما دفعة فالاقوى الصحة في غير ما اكره عليه واما مسألة النصف فان باع
النصف بعد الاكراه على الكل بقصد النصف الاخر امتثالا للمكره بناء على شمول الاكراه لبيع المجموع دفعتين فلا اشكال في وقوعه
مكرها عليه وان كان من نيته ان يقنع المكره بالنصف كان ايضا اكراها لكن في سماع دعوى البائع ذلك مع عدم الامارات نظر
بقي الكلام فيما وعدنا ذكره من الفرع المذكور في التحرير قال في التحرير لو اكره على الطلاق فطلق ناويا فالاقرب وقوع الطلاق انتهى ونحوه في المسالك
بزيادة احتمال عدم الوقوع لان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا حكم لها وحكي عن سبطه في نهاية المرام انه نقله قولا واستدل عليه
بعموم ما دل من النص والاجماع على بطلان عقد المكره والاكراه يتحقق هنا اذ المفروض انه لولاه لما فعله ثم قال والمسألة محل اشكال
انتهى وعن بعض الاجلة انه لو علم انه لا يلزمه الا اللفظ وله تجريده عن القصد فلا شبهة في عدم الاكراه وانما يحتمل الاكراه مع عدم
العلم بذلك سواء ظن لزوم القصد وان لم يرده المكره ام لا انتهى ثم ان بعض المعاصرين ذكر الفرع عن المسالك وبناه على ان المكره
لا قصد له اصلا فرده بثبوت القصد للمكره وجزم بوقوع الطلاق المذكور مكرها عليه وفيه ما عرفت سابقا من انه لم يقل
احد بخلو المكره عن قصد معنى اللفظ وليس هذا مرادا من قولهم ان المكره غير قاصد الى مدلول اللفظ ولذا شرك الشهيد الثاني

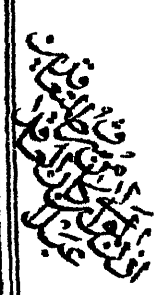
في الاكراه على بيع عبد من عبدين

بين المكره والفضولي في ذلك كما عرفت سابقا فثبت ان الحكم في هذا الفرع على ما ذكره ضعيف جدا وكذا ما تقدم عن بعض الاجلة من
انه ان علم بكفاية اللفظ المجرد عن النية فنوى اختيارا صح لان مرجع ذلك الى وجوب التورية على العارف بها المتفطن لها اذ لا فرق
بين التخلص بالتورية وبين تجريد اللفظ عن قصد المعنى بحيث يتكلم به لاغيا وقد عرفت ان ظاهر الاخبار والادلة الواردة في طلاق المكره
وعتقه عدم اعتبار العجز عن التورية وتوضيح الاقسام المتصورة في الفرع المذكور ان الاكراه الملحوق بوقوع الطلاق وقصده اليه راضيا
به اما ان لا يكون له دخل في الفعل اصلا بان يوقع الطلاق قاصدا اليه عن طيب النفس بحيث لا يكون الداعي اليه هو الاكراه لبنائه على
تحمل الضرر المتوعد به ولا يخفى بداهة وقوع الطلاق هنا وعدم جواز حمل الفرع المذكور عليه فلا معنى لجعله في التحرير اقرب وذكر احتمال
عدم الوقوع في المسالك وجعله قولا في نهاية المرام واستشكاله فيه لعموم النص والاجماع وكذا لا ينبغي التأمل في وقوع الطلاق لو لم يكن
الاكراه مستقلا في داعي الوقوع بل هو بضميمة شيء اختياري للفاعل وان كان الداعي هو الاكراه فاما ان يكون الفعل لا من جهة التخلص
عن الضرر المتوعد به بل من جهة دفع الضرر اللاحق للمكره بالكسر كمن قال له ولده طلق زوجتك والا قتلتك او قتلت نفسي فطلق
الوالد خوفا من قتل الولد نفسه او قتل الغير له اذا تعرض لقتل والده او كان الداعي على الفعل شفقة دينية على المكره بالكسر او
على المطلقة او على غيرهما ممن يريد نكاح الزوجة لئلا يقع الناس في محرم والحكم في الصورتين لا يخلو عن اشكال وان كان الفعل
لداعي التخلص من الضرر فقد يكون قصد الفعل لاجل اعتقاد المكره ان الحذر لا يتحقق الا بايقاع الطلاق حقيقة لغفلته عن
ان التخلص غير متوقف على القصد الى وقوع اثر الطلاق وحصول البينونة فيوطن نفسه على رفع اليد عن الزوجة والاعراض
عنها فيوقع الطلاق قاصدا وهذا كثيرا ما يتفق للعوام وقد يكون هذا التوطين والاعراض من جهة جهله بالحكم الشرعي او
كونه رأي مذهب بعض العامة فزعم ان الطلاق يقع مع الاكراه فاذا اكره على الطلاق طلق قاصدا لوقوعه لان القصد الى اللفظ
المكره عليه بعد اعتقاد كونه سببا مستقلا في وقوع البينونة يستلزم القصد الى وقوعها فيرضى نفسه بذلك ويوطنها عليه



وهذا ايضا كثيرا ما يتفق للعوام والحكم في هاتين الصورتين لا يخلو عن اشكال الا ان تحقق الاكراه اقرب ثم ان المشهور بين المتأخرين
انه لو رضي المكره بما فعله صح العقد بل عن الرياض تبعا للحدائق ان عليه اتفاقهم لانه عقد حقيقي فيؤثر اثره مع اجتماع باقي شرائط
البيع وهو طيب النفس ودعوى اعتبار مقارنة طيب النفس للعقد خالية عن الشاهد مدفوعة بالاطلاقات واضعف منها دعوى
اعتبارها في مفهوم العقد اللازم منه عدم كون عقد الفضولي عقدا حقيقة واضعف من الكل دعوى اعتبار طيب نفس العاقد في
تأثير عقده اللازم منه عدم صحة بيع المكره بحق وكون اكراهه على العقد تعبديا لا لتأثير فيه ويؤيده فحوى صحة عقد الفضولي حيث
ان المالك طيب النفس بوقوع اثر العقد وغير منشئ للنقل بكلامه وامضاء انشاء الغير ليس الا طيب النفس بمضمونه وليس انشاء مستقلا
مع انه لو كان فهو موجود هنا فلم يصدر من المالك هنالك الا طيب النفس بانتقاله متأخرا عن انشاء العقد وهذا موجود فيما نحن فيه
مع زائد وهو انشاؤه للنقل المدلول عليه بلفظ العقد لما عرفت من ان عقده انشاء حقيقي وتوهم ان عقد الفضولي واجد لما هو مفقود
هنا وهو طيب نفس العاقد بما ينشئه مدفوع بالقطع بان طيب النفس لا اثر له لا في صدق العقد اذ يكفي فيه مجرد قصد الانشاء المدلول
عليه باللفظ المستعمل فيه ولا في النقل والانتقال لعدم مدخلية غير المالك فيه نعم لو صح ما ذكر سابقا من توهم ان المكره لا قصد له الى
مدلول اللفظ اصلا وانه قاصد نفس اللفظ الذي هو بمعنى الصوت كما صرح به بعض صح انه لا يجدي تعقب الرضا اذ لا عقد حينئذ لكن عرفت
سابقا انه خلاف المقطوع من النصوص والفتاوى فراجع فظهر مما ذكرنا ضعف وجه التأمل في المسألة كما عن الكفاية ومجمع الفائدة
تبعا للمحقق الثاني في جامع المقاصد وان انتصر لهم بعض من تأخر عنهم بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض الدال على اعتبار كون العقد
عن التراضي مضافا الى النبوي المشهور الدال على رفع حكم الاكراه مؤيدا بالنقض بالهازل مع انهم لم يقولوا بالصحة بعد لحوق الرضا والكل كما
ترى لان دلالة الآية على اعتبار وقوع العقد عن التراضي اما بمفهوم الحصر واما بمفهوم الوصف ولا حصر كما لا يخفى لان الاستثناء
منقطع غير مفرغ ومفهوم الوصف على القول به مقيد بعدم ورود الوصف مورد الغالب كما في ربائبكم اللاتي في حجوركم ودعوى
وقوعه هنا مقام الاحتراز ممنوعة وسيجيء زيادة توضيح لعدم دلالة الآية على اعتبار سبق التراضي في بيع الفضولي واما حديث الرفع ففيه اولا
ان المرفوع فيه هي المؤاخذة والاحكام المتضمنة لمؤاخذة المكره والزامه بشيء والحكم بوقوف عقده على رضاه راجع الى ان له ان
يرضى بذلك وهذا حق له لا عليه نعم قد يلزم الطرف الآخر بعدم الفسخ حتى يرضى المكره او يفسخ وهذا الزام لغيره والحديث لا
يرفع المؤاخذة والالزام عن غير المكره كما تقدم واما الزامه بعد طول المدة باختيار البيع او فسخه فهو من توابع الحق الثابت له بالاكراه
لا من احكام الفعل المتحقق على وجه الاكراه ثم ان ما ذكرنا واضح على القول بكون الرضا ناقلا وكذا على القول بالكشف بعد
التأمل وثانيا انه يدل على ان الحكم الثابت للفعل المكره عليه لولا الاكراه يرتفع عنه اذا وقع مكرها عليه كما هو معنى رفع
الخطأ والنسيان ايضا وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه لان اثر العقد الصادر من المالك مع قطع النظر عن اعتبار عدم الاكراه

سبب نقل المال ومن المعلوم انتفاء هذا الاثر بسبب الاكراه وهذا الاثر انما حصل المترتب عليه مع الاكراه حيث انه جزء العلة التامة للملكية لو
يكن ثابتا للعقل مع قطع النظر عن الاكراه لم يرتفع به اذ المفروض ان الجزئية ثابتة له بوصف الاكراه فكيف يعقل ارتفاعه بالاكراه وبعبارة اخرى
اللزوم الثابت للعقد مع قطع النظر عن اعتبار الاكراه هو اللزوم المنفي بهذا الحديث والمدعى ثبوته للعقد بوصف الاكراه هو وقوفه على
رضى المالك وهذا غير مرتفع بالاكراه لكن يرد على هذا ان مقتضى حكومة الحديث على الاطلاقات هو تقييدها بالمسبوقية بطيب النفس
فلا يجوز الاستناد اليها لصحة بيع المكره ووقوفه على الرضا اللاحق فلا يبقى دليل على صحة بيع المكره فيرجع الى اصالة الفساد وبعبارة
اخرى ادلة صحة البيع تدل على سببيته مستقلة فاذا قيدت بغير المكره لم يبق لها دلالة على حكم المكره الا ان يقال ان الاطلاقات المقيدة
للسببية المستقلة مقيدة بحكم الادلة الاربعة المقتضية لحصر اكل المال بالباطل ومع عدم طيب النفس بالبيع المرضي به بسبقه الرضا او لحوقه
ومع ذلك فلا حكومة للحديث عليها اذ البيع المرضي به سابقا لا يعقل فرض الاكراه له واما المرضي به بالرضا اللاحق فانما يعرضه الاكراه
من حيث ذات الموصوف وهو اصل البيع قبل الرضا ولا نقول بتاثيره بل مقتضى الادلة الاربعة مدخلية الرضا في تاثيره ووجوب الوفاء به
فالاطلاقات بعد التقييد تثبت التاثير التام لمجموع العقد المكره عليه والرضا به لاحقا ولا ضير بحكم العقل كون العقد المكره عليه
بعض المؤثر التام وهذا لا يرتفع بالاكراه لان الاكراه ماخوذ فيه بالفرض الا ان يقال ان دليل الاكراه كما يرفع السببية المستقلة التي افادتها
الاطلاقات قبل التقييد يرفع مطلق الاثر عن العقد المكره عليه لان التاثير الناقص ايضا استفيد من الاطلاقات بعد تقييدها بالرضا الا
من اللاحق وهذا لا يفرق فيه بين جعل الرضا ناقلا او كاشفا اذ على الاول يكون تمام المؤثر بنفسه وعلى الثاني يكون الامر المنتزع منه
العارض للعقد وهو تعقبه للرضا وكيف كان فذات العقد المكره عليه مع قطع النظر عن الرضا او تعقبه له لا يترتب عليه الا كونه جزء
المؤثر التام وهذا امر عقلي قهري يحصل له بعد حكم الشارع بكون المؤثر التام هو المجموع منه ومن الرضا او وصف تعقبه له فتبقى الكلام
في ان الرضا المتاخر ناقل او كاشف مقتضى الاصل وعدم حدوث حل مال الغير الا عن طيب نفسه هو الاول الا ان الاقوى بحسب الادلة النقلية هو
الثاني كما سيجيء في مسألة الفضولي وربما يدعى ان مقتضى الاصل هنا وفي الفضولي هو الكشف لان مقتضى الرضا بالعقد السابق هو الرضا
بما افاده من نقل الملك حين صدوره فامضاء الشارع للرضا بهذا المعنى وهو النقل من حين العقد وترتب الاثار عليه لا يكون الا
بالحكم بحصول الملك في زمان العقد للنقل وفيه ان مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه بل نفس النقل الا ان انشائه لما كان في زمان
التكلم فان كان ذلك الانشاء مؤثرا في نظر الشارع في زمان التكلم حدث الاثر فيه وان كان مؤثرا بعد حصول امر حدث الاثر بعده
فحصول النقل في نظر الشارع يتبع زمان حكمه الناشئ من اجتماع ما يعتبر في الحكم ولذلك كان الحكم بتحقق الملك بعد القبول وبعد القبض
في الصرف والسلم والهبة او بعد انقضاء زمان الخيار على مذهب الشيخ غير مناف لمقتضى الايجاب ولم يكن تبعيضا في مقتضاه
بالنسبة الى الازمنة فان قلت حكم الشارع بثبوت الملك وان كان بعد الرضا الا ان حكمه بذلك لما كان من جهة امضائه للرضا بما وقع
فكانه حكم بعد الرضا بثبوت الملك قبله قلت المراد هو الملك شرعا ولا معنى لتخلف زمانه عن زمان الحكم الشرعي بالملك وسيأتي توضيح ذلك
في بيع الفضولي انشاء الله وان شئت توضيح ما ذكرنا فلاحظ مقتضى فسخ العقد فانه وان كان حلا للعقد السابق وجعله كان لم يكن الا انه
لا يرتفع به الملكية السابقة على الفسخ لان العبرة بزمان حدوثه لا بزمان متعلقه هذا على القول بالكشف واما على القول بالنقل فهل للطرف الغير المكره ان يفسخ
قبل رضا المكره ام لا يأتي بيانه في الفضولي انشاء الله مسئلة ومن شروط المتعاقدين اذن السيد لو كان العاقد عبدا فلا يجوز
للمملوك ان يوقع عقدا الا باذن سيده سواء كان لنفسه في ذمته او بما في يده ام لغيره لعموم ادلة عدم استقلاله في اموره قال الله
تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وعن الفقيه بسنده الى زرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قالا المملوك
لا يجوز نكاحه ولا طلاقه الا باذن سيده قلت فان كان السيد زوجه بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء فشيء الطلاق والظاهر من القدرة خصوصا بقرينة الرواية هو الاستقلال اذ المحتاج الى غيره في فعل
غير قادر عليه فيعلم عدم استقلاله فيما يصدق عليه انه شيء فكل ما صدر عنه من دون مدخلية المولى فهو شرعا بمنزلة العدم لا يترتب
عليه الاثر المقصود منه لا انه لا يترتب عليه حكم شرعي اصلا كيف وافعال العبيد موضوعات لاحكام كثيرة كالاحرار وكيف كان
فانشاءات العبد لا يترتب عليها اثارها من دون اذن المولى اما مع الاذن السابق فلا اشكال واما مع الاجازة اللاحقة فيحتمل
عدم الوقوع لان المنع فيه ليس من جهة العوضين اللذين يتعلق بهما حق المجيز فاذا رضي بما وقع لم يمن التصرف في السابق وان لا
يرضى بل المنع من جهة راجعة الى نفس الانشاء الصادر وما صدر على وجه لا يتغير منه بعده وبتقرير اخر ان الاجازة انما تتعلق
بمضمون العقد وحاصله اعني انتقال المال بالعوض وهذا فيما نحن فيه ليس منوطا برضى المولى قطعا اذ المفروض انه اجنبي عن
العوضين وانما له حق في كون انشاء هذا المضمون قائما بعبده فاذا وقع على وجه يستقل به العبد فلحوق الاجازة لا يخرجه
عن الاستقلال الواقع عليه قطعا الا ان الاقوى هو لحوق اجازة المولى لعموم ادلة الوفاء بالعقود والمخصص انما دل على عدم



ترتب الاثر على عقد العبد من دون مدخلية للمولى اصلا سابقا ولا لاحقا ولا مدخلية اذنه السابق ولو شك ايضا وجب الاخذ باطلاق محل ورود
الشك ويؤيده الادلة الاعم من الاجازة الصحيحة السابقة فان جواز النكاح يكفيه لحوق الاجازة فالمراد باذن هو الاعم الا انه خرج الطلاق
مابدليل ولا يلزم تاخير البيان لان الكلام المذكور مسوق لبيان نفي استقلال العبد في الطلاق بحيث لا يحتاج الى رضى المولى اصلا بل
ومع كراهة المولى كما يرشد التعبير عن السؤال بقوله بيده الطلاق ويؤيد المختار بل يدل عليه ما ورد في صحة نكاح العبد الواقع بغير
اذن المولى اذا اجازه معللا بانه لم يعص الله تعالى وانما عصى سيده فاذا اجازه جاز بتقريب ان الرواية تشمل ما لو كان العبد هو العاقد على
نفسه وحملها على ما اذا عقد الغير له مناف لترك الاستفصال مع ان تعليل الصحة بانه لم يعص الله تعالى الى اخره في قوة ان يقال انه اذا
عصى الله بعقد كالعقد على ما حرم الله تعالى على ما مثل به الامام عليه السلام في روايات اخر واردة في هذه المسألة كان العقد باطلا لعدم
تصور رضا الله تعالى بما سبق من معصيته اما اذا لم يعص الله وعصى سيده امكن رضا سيده فيما بعد بما لم يرض به سابقا فاذا رضي به
واجاز صح فيكون الحاصل ان معيار الصحة في معاملة العبد بعد كون المعاملة في نفسها مما لم ينه عنه الشارع هو رضا سيده بوقوعه
سابقا او لاحقا وانه اذا عصى سيده بمعاملة ثم رضي السيد بها صح وان ما قاله المخالف من انه معصية للسيد لا يزول حكمها برضا بعده
وانه لا ينفع الرضا اللاحق كما نقله السائل عن طائفة من العامة غير صحيح فافهم واغتنم ومن ذلك يعرف ان استشهاد بعض بهذه الروايات
على صحة عقد العبد وان لم يسبقه اذن ولم يلحقه اجازة بل ومع سبق النهي ايضا لان غاية الامر هو عصيان العبد واثمه في ايقاع العقد
والتصرف في لسانه الذي هو ملك للمولى لكن النهي مطلقا لا يوجب الفساد خصوصا النهي الناشئ عن معصية السيد كما يومي اليه هذه الاخبار
الدالة على ان معصية السيد لا يقدح بصحة العقد في غير محله بل الروايات ناطقة كما عرفت بان الصحة من جهة ارتفاع كراهة المولى
وتبدله بالرضا بفعل العبد وليس كراهة الله عز وجل بحيث يستحيل رضاه بعد ذلك بوقوعه السابق فكانه قال لم يعص الله حتى
يستحيل تعقبه للاجازة والرضا وانما عصى سيده فاذا اجاز جاز فقد علق الجواز صريحا على الاجازة ودعوى ان تعليق الصحة على
الاجازة من جهة مضمون العقد وهو التزويج المحتاج الى اجازة السيد اجماعا لا نفس انشاء العقد حتى لو فرضنا للغير يكون محتاجا الى
اجازة مولى العاقد مدفوعة بان المستفاد من الرواية اعطاء قاعدة كلية بان رضى المولى بفعل العبد بعد وقوعه يكفي في كل ما
يتوقف على مراجعة السيد وكان فعله من دون مراجعته ومع النهي عنه معصية له والمفروض ان نفس العقد من هذا القبيل ثم ان ما
ذكره من عصيان العبد بتصرفه في لسانه وانه لا يقتضي الفساد يشعر بزعم ان المستند في بطلان عقد العبد لغيره هو حرمة تلفظه بالفاظ
العقد من دون رضا المولى وفيه اولا منع حرمة هذه التصرفات الجزئية للسيرة المستمرة على مكالمة العبيد ونحو ذلك من المشاغل
الجزئية وثانيا بداهة ان الحرمة في مثل هذه لا يوجب الفساد فلا يظن استناد العلماء في الفساد الى الحرمة وثالثا ان الاستشهاد بالرواية
لعدم كون معصية السيد بالتكلم بالفاظ العقد والتصرف في لسانه قادحا في صحة العقد غير صحيح لان مقتضاها ان التكلم ان كان معصية لله
تعالى يكون مفسدا مع انه لا يقول به احد فان حرمة العقد من حيث انه تحريك اللسان كما في الصلاة والقراءة المضيقة ونحوهما لا يوجب فساد
العقد اجماعا فالتحقيق ان المستند في الفساد هو الاية المتقدمة والروايات الواردة في عدم جواز امر العبد ومضيه مستقلا وانه ليس له
من الامر شيء فرع لو امر العبد آمر ان يشتري نفسه من مولاه فباعه مولاه صح ولزم بناء على كفاية رضى المولى الحاصل من تعريضه للبيع
من اذنه الصريح بل يمكن جعل نفس الايجاب موجبا للاذن الضمني ولا يقدح عدم قابلية المشتري للقبول في زمان الايجاب لان هذا
الشرط ليس على حد غيره من الشروط المعتبرة في كل من المتعاقدين من اول الايجاب الى آخر القبول بل هو نظير اذن مالك الثمن في الاشتراء
حيث يكفي تحققه بعد الايجاب وقبل القبول الذي بنى المشتري على انشائه فضولا وعن القاضي البطلان في المسألة مستدلا عليه
باتحاد عبارته مع عبارة السيد فيتحد الموجب والقابل وفيه مع اقتضائه المنع لو اذن له السيد سابقا منع الاتحاد اولا ومنع قدحه ثانيا
هذا اذا امره الآمر بالاشتراء من مولاه فان امره بالاشتراء من وكيل المولى فعن جماعة منهم المحقق والشهيد الثانيان انه لا يصح لعدم الاذن من
المولى وربما قيل بالجواز حينئذ ايضا بناء على ما سبق منه من ان المنع لاجل النهي فهو لا يستلزم الفساد وفيه ما عرفت من ان وجه المنع ادلة
عدم استقلال العبد في شيء لا منعه عن التصرف في لسانه فراجع ما تقدم والله اعلم مسألة ومن شروط المتعاقدين ان يكونا مالكين
او ماذونين من المالك او الشارع فعقد الفضولي لا يصح اي لا يترتب عليه ما يترتب على عقد غيره من اللزوم وهذا مبني على جعل الملك وما في حكمه
شرطا ثم فرع عليه بان بيع الفضولي موقوف على الاجازة كما في القواعد فاعترض مع صحة عليه بان التفريع في غير محله لعله في غير محله وكيف
كان فالمهم التعرض لمسألة عقد الفضولي التي هي من اهم المسائل فنقول اختلف الاصحاب وغيرهم في بيع الفضولي بل مطلق عقده بعد اتفاقهم
على بطلان ايقاعه كما في غاية المرام على اقوال والمراد بالفضولي كما ذكره الشهيد هو الكامل الغير المالك للتصرف ولو كان غاصبا وفي كلام
بعض العامة انه العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه وقد يوصف به نفس العقد ولعله تسامح وكيف كان فيشمل العقد الصادر من
الباكرة الرشيدة بدون اذن الولي ومن المالك اذا لم يملك التصرف لتعلق حق الغير بالمال كما يومي اليه استدلالهم لفساد الفضولي بما دل على

المنع من نكاح الباكرة بغير اذن وليها وح فيشمل بيع الراهن والسفيه ونحوهما وبيع العبد بدون اذن السيد وكيف كان فالظ شموله لما اذا تحقق رضى المالك للتصرف باطنا وطيب نفسه بالعقد من دون حصول اذن منه صريحا او فحوى لان العاقد لا يصير مالكا للتصرف ومسلطا عليه بمجرد علمه برضى المالك ويؤيده اشتراطهم في لزوم العقد كون العاقد مالكا او ماذونا او وليا وفرعوا عليه بيع الفضولي ويؤيده ايض استدلالهم على صحة الفضولي بحديث عروة البارقي مع ان الظ علمه برضى النبي صم بما يفعله وان كان الذي يقوى في النفس لولا خروجه عن ظ الاصحاب عدم توقفه على الاجازة اللاحقة بل يكفي فيه رضى المالك المقرون بالعقد سواء علم به العاقد او انكشف بعد العقد حصوله حينه او لم ينكشف اصلا فيجب على المالك فيما بينه وبين الله تع امضاء ما رضي به وترتيب الاثار عليه لعموم وجوب الوفاء بالعقود وقوله تع الا ان تكون تجارة عن تراض ولا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وما دل على ان علم المولى بنكاح العبد وسكوته اقرار منه ورواية عروة البارقي الاتية حيث اقبض المبيع وقبض الدينار لعلمه برضى النبي صم ولو كان فضوليا موقوفا على الاجازة لم يجز التصرف في المعوض والعوض بالقبض والاقباض وتقرير النبي صم له على ما فعل دليل على جوازه هذا مع ان كلمات الاصحاب في بعض المقامات يظهر منها خروج هذا الفرض عن الفضولي وعدم وقوفه على الاجازة مثل قولهم في الاستدلال على الصحة ان الشرائط كلها حاصلة الا رضا المالك وقولهم ان الاجازة لا يكفي فيها السكوت لانه اعم من الرضا ونحو ذلك ثم لو سلم كونه فضوليا لكن ليس كل فضولي يتوقف لزومه على الاجازة لانه لا دليل على توقفه مط على الاجازة اللاحقة كما هو احد الاحتمالات فيمن باع ملك غيره ثم ملكه مع انه يمكن الاكتفاء في الاجازة بالرضا الحاصل بعد البيع المذكور انا ما اذ وقوعه رضا لا ينفك عن ذلك مع الالتفات ثم انه لو اشكل في عقود غير المالك فلا ينبغي الاشكال في عقود غير المالك في عقد العبد نكاحا او بيعا مع العلم برضى السيد ولو لم ياذن له لعدم تحقق المعصية التي هي مناط المنع في الاخبار وعدم منافاته لعدم استقلال العبد في التصرف ثم اعلم ان الفضولي قد يبيع للمالك وقد يبيع لنفسه وعلى الاول فقد لا يسبقه منع من المالك وقد يسبقه المنع فهنا مسائل ثلاث الاولى ان يبيع للمالك مع عدم سبق منع من المالك وهذا هو المتيقن من عقد الفضولي والمش الصحة بل في التذكرة نسبته الى علمائنا تارة وصريحا واخرى ظاهرا بقوله عندنا الا انه ذكره عقيب قوله ان لنا فيه قولا بالبطلان وفي غاية المراد حكى الصحة عن العماني والمفيد والمرتضى والشيخ في النهاية وسلار والحلبي والقاضي وابن حمزة وحكى عن الاسكافي واستقر عليه راي من تاخر عدا فخر الدين وبعض متاخري المتاخرين كالاردبيلي والسيد الداماد وبعض متاخري المحدثين لعموم ادلة البيع والعقود لان خلوه عن اذن المالك لا يوجب سلب اسم العقد والبيع عنه واشتراط ترتب الاثر بالرضا وتوقفه عليه ايض لا مجال لانكاره فلم يبق الكلام الا في اشتراط سبق الاذن وحيث لا دليل عليه فمقتضى الاطلاق عدمه ومرجع ذلك كله الى عموم حل البيع ووجوب الوفاء بالعقد خرج منه العاري عن الاذن والاجازة معا ولم يعلم خروج ما فقد الاذن ولحقه الاجازة والى ما ذكرنا يرجع استدلالهم بانه عقد صدر عن اهله في محله فما ذكره في غاية المراد من انه من باب المصادرات لم اتحققه وجهه لان كون العاقد اهلا للعقد من حيث انه بالغ عاقل لا كلام فيه وكذا كون المبيع قابلا للبيع فليس محل الكلام الا خلو العقد عن مقارنة اذن المالك وهو مدفوع بالاصل ولعل مراد الشهيد ان الكلام في اهلية العاقد ويكفي في اثباتها العموم المتقدم وقد اشتهر الاستدلال عليه بقضية عروة البارقي حيث دفع اليه النبي صم دينارا وقال له اشتر لنا به شاة للاضحية فاشترى به شاتين ثم باع احدهما في الطريق بدينار فاتى النبي صم بالشاة والدينار فقال له رسول الله صم بارك الله لك في صفقة يمينك فان بيعه وقع فضولا وان وجهنا شرائه على وجه يخرج عن الفضولي هذا ولكن لا يخفى ان الاستدلال بها يتوقف على دخول المعاملة المقرونة برضا المالك في بيع الفضولي توضيح ذلك ان الظ علم عروة برضى النبي صم بما يفعل وقد اقبض المبيع وقبض الثمن ولا ريب ان الاقباض والقبض في بيع الفضولي حرام لكونه تصرفا في مال الغير فلا بد اما من التزام ان عروة فعل الحرام في القبض والاقباض وهو مناف لتقرير النبي صم واما من القول بان البيع الذي يعلم بتعقبه للاجازة يجوز التصرف فيه قبل الاجازة بناء على كون الاجازة كاشفة وسيجيء ضعفه فيدور الامر بين ثالث وهو جعل هذا الفرد من البيع وهو المقرون برضا المالك خارجا عن الفضولي كما قلناه ورابع وهو علم عروة برضى النبي صم باقباض ماله للمشتري حتى يستاذن وعلم المشتري بكون البيع فضوليا حتى يكون دفعه للثمن بيد البايع على وجه الامانة والا فالفضولي ليس مالكا ولا وكيلا فلا يستحق قبض المال فلو كان المشتري عالما فله ان يستامنه على الثمن حتى ينكشف الحال بخلاف ما لو كان جاهلا ولكن الظ هو اول الوجهين كما لا يخفى خصوصا بملاحظة ان الظ وقوع تلك المعاملة على جهة المعاطاة وقد تقدم ان المناط فيها مجرد المراضاة ووصول كل من العوضين الى صاحب الاخر وحصوله عنده باقباض المالك او غيره ولو كان صبيا او حيوانا فاذا حصل التقابض بين الفضوليين او الفضولي وغيره مقرونا برضا المالكين ثم وصل كل من العوضين الى صاحب الاخر وعلم برضا صاحبه كفى في صحة التصرف وليس هذا من معاملة الفضولي لان الفضولي هو الذي في الايصال او العقد برضى المالك المقرون به واستدل له ايض تبعا للشهيد في الدروس بصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في وليدة

اقسام بيع الفضولي

معنى حديث عروة البارقي

باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذي اشتراها فولدت منه غلاما ثم جاء سيدها الاول فخاصم سيدها الآخر فقال وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال الحكم ان يأخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها فقال له خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع فلما اخذه قال له ابوه ارسل ابني قال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه الحديث قال في الروضة وفيها دلالة على صحة الفضولي وان الاجازة كاشفة ولا يرد عليها شيء مما يوهن الاستدلال بها الا ظهورها في تأثير الاجازة المسبوقة بالرد من جهة ظهور المخاصمة في ذلك واطلاق حكم الامام ع بتعيين اخذ الجارية وابنها من المالك بناء على انه لو لم يرد البيع وجب تقييد الاخذ بصورة اختيار الرد ومناشدة المشتري للامام ع والحاحه اليه في علاج فكاك ولده وقوله حتى ترسل ابني الظاهر في انه حبس الولد ولو على قيمته يوم الولادة وحمل امساكه الوليدة على حبسها لاجل ثمنها كحبس ولدها على القيمة ينافيه قوله فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع الولد والحاصل ان ظهور الرواية في رد البيع اولا مما لا ينكره المنصف الا ان الانصاف ان ظهور الرواية في ان اصل الاجازة مجدية في الفضولي مع قطع النظر عن الاجازة الشخصية في مورد الرواية غير قابل للانكار فلا بد من تأويل ذلك الظاهر لقيام القرينة وهي الاجماع على اشتراط الاجازة بعدم سبق الرد والحاصل ان مناط الاستدلال لو كان نفس القضية الشخصية من جهة اشتمالها على تصحيح بيع الفضولي بالاجازة بناء على قاعدة اشتراك جميع القضايا المتحدة نوعا في الحكم الشرعي كان ظهورها في كون الاجازة الشخصية في تلك القضية مسبوقة بالرد مانعا عن الاستدلال بها موجبا للاقتصار على موردها لوجه علمه الامام ع مثل كون مالك الوليدة كاذبا في دعوى عدم الاذن للولد فاحتال ع حيلة يصل بها الحق الى صاحبه اما لو كان مناط الاستدلال ظهور سياق كلام الامير ع في قوله خذ ابنه حتى ينفذ لك البيع وقول الباقر ع في مقام الحكاية فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه في ان للمالك ان يجيز العقد الواقع على ملكه وينفذه لم يقدح في ذلك ظهور الاجازة الشخصية في وقوعها بعد الرد فيؤول ما يظهر منه الرد بارادة عدم الجزم بالاجازة والرد او كون حبس الوليدة على الثمن او نحو ذلك وكانه قد اشتبه مناط الاستدلال على من لم يستدل بها في مسألة الفضولي او يكون الوجه في الاغماض عنها ضعف الدلالة المذكورة فانها لا تزيد على الاشعار ولذا لم يذكرها في التذكرة في مسألة الفضولي بل ذكرها في موضع آخر لكن الفقيه في غنى عنه بعد العمومات المتقدمة وربما يستدل ايضا بفحوى صحة عقد النكاح من الفضولي في الحر والعبد الثابتة بالنص والاجماعات المحكية فان تمليك بضع الغير اذا لزم بالاجازة كان تمليك ماله اولى بذلك مضافا الى ما علم من شدة الاهتمام في عقد النكاح لانه يكون منه الولد كما في بعض الاخبار وقد اشار الى هذه الفحوى في غاية المراد واستدل بها في الرياض واستدل بها قال انه لولاها اشكل الحكم من جهة الاجماعات المحكية على المنع وهو حسن الا انها ربما توهن بالنص الوارد في الرد على العامة الفارقين بين تزويج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل وبين بيعه بالصحة في الثاني لان المال منه عوض والبطلان في الاول لان البضع ليس له عوض حيث قال الامام ع في مقام ردهم واشتباههم في وجه الفرق سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده فان النكاح اولى واجدر ان يحتاط فيه لانه الفرج ومنه يكون الولد الخبر وحاصله ان مقتضى الاحتياط كون النكاح الواقع اولى بالصحة من البيع من حيث الاحتياط المتأكد في النكاح دون غيره فدل على ان صحة البيع تستلزم صحة النكاح بطريق اولى خلافا للعامة حيث عكسوا وحكموا بصحة البيع دون النكاح فمقتضى حكم الامام ع ان صحة المعاملة المالية الواقعة في كل مقام تستلزم صحة النكاح الواقع بطريق اولى وحينئذ فلا يجوز ان نتعدى من صحة النكاح في مسألة الفضولي الى صحة البيع لان الحكم في الفرع لا يستلزم الحكم في الاصل في باب الاولوية والا لم يتحقق الاولوية كما لا يخفى فالاستدلال بصحة النكاح على صحة البيع مطابق لحكم العامة من كون النكاح اولى بالبطلان من جهة ان البضع غير قابل للتدارك بالعوض بقي الكلام في وجه جعل الامام ع الاحتياط في النكاح هو ابقاؤه دون ابطاله معللا بانه يكون منه الولد مع ان الامر في الفروج كالاموال دائر بين محذورين ولا احتياط في البين ويمكن ان يكون الوجه في ذلك ان ابطال النكاح في مقام الاشكال والاشتباه يستلزم التفريق بين الزوجين على تقدير الصحة واقعا فيتزوج المرأة ويحصل الزنا بذات البعل بخلاف ابقائه فانه على تقدير بطلان النكاح لا يلزم منه الا وطي المرأة الخالية عن المانع وهذا اهون من وطي ذات البعل فالمراد بالاحوط هو الاشد احتياطا وكيف كان فمقتضى هذه الصحيحة انه اذا حكم بصحة النكاح الواقع من الفضولي لم يوجب ذلك التعدي الى الحكم بصحة بيع الفضولي نعم لو ورد الحكم بصحة البيع امكن الحكم بصحة النكاح لان النكاح اولى بعدم الابطال كما هو نص الرواية ثم ان الرواية وان لم يكن لها دخل بمسألة الفضولي الا ان المستفاد منها قاعدة كلية هي ان امضاء العقود المالية يستلزم امضاء النكاح من دون العكس الذي هو مبنى الاستدلال في مسألة الفضولي هذا ثم انه ربما يؤيد صحة الفضولي بل يستدل عليها بروايات كثيرة وردت في مقامات خاصة مثل موثقة جميل عن ابي عبد الله ع في رجل دفع الى رجل مالا ليشتري به ضربا من المتاع مضاربة فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط ونحوها غيرها الواردة في هذا الباب فانها ان ابقيت على ظاهرها من عدم توقف ملك الربح على الاجازة كما نسب الى ظاهر الاصحاب وعد هذا خارجا عن بيع الفضولي بالنص كما في الرياض وغيره كان فيها استيناس لحكم المسألة من حيث عدم اعتبار اذن المالك

منافيا في نقل مال المالك الى غيره وان حملناها على صورة رضى المالك بالمعاملة بعد ظهور الربح كما هو الغالب وبمقتضى الجمع بين هذه الاخبار
وبين ما دل على اعتبار رضى المالك في نقل ماله والنهي عن اكل المال بالباطل اندرجت المعاملة في الفضولي وصحتها في خصوص المورد وان
احتمل كونها للنص الخاص الا انها لا تخلو عن تأييد للمطلب ومن هذا القبيل الاخبار الواردة في اتجار غير الولي في مال اليتيم وان الربح لليتيم
فانها ان حملت على صورة اجازة الولي كما هو صريح جماعة تبعا للشهيد كان من افراد المسألة وان عمل باطلاقها كما عن جماعة ممن تقدمهم
خرجت عن مسألة الفضولي لكن يستأنس لها بالتقريب المتقدم وربما احتمل دخولها في المسألة من حيث ان الحكم بالمضي اجازة الهية لاحقة للمعاملة
فتأمل وربما يؤيد المطلب ايضا برواية ابن اشيم الواردة في العبد المأذون الذي دفع اليه مال ليشتري به نسمة ويعتقها ويحجه عن ابيه فاشترى اباه وعتقه
ثم تنازع مولى المأذون ومولى الاب وورثة الدافع وادعى كل منهم انه اشتراه بماله فقال ابو جعفر عليه السلام يرد المملوك رقا لمولاه واي الفريقين بعد
اقاموا البينة بعد ذلك على انه اشتراه بماله كان رقا له الخبر بناء على انه لولا كفاية الاشتراء بعين المال في تملك المبيع بعد مطالبته المتضمنة
لاجازة البيع لم يكن مجرد دعوى الشراء بالمال ولا اقامة البينة عليها كافية في تملك المبيع ومما يؤيد المطلب ايضا صحيحة الحلبي عن الرجل يشتري ثوبا
ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان يأخذه بوضيعة فان جهل فاخذه فباعه
باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد فان الحكم برد ما زاد لا ينطبق بظاهره الا على صحة بيع الفضولي لنفسه ويمكن التأييد له ايضا بموثقة
عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام عن السمسار يشتري بالاجر فيدفع اليه الورق فيشترط عليه انك تأتي بما تشتري فما شئت اخذته وما شئت
تركته فيذهب ليشتري المتاع فيقول خذ ما رضيت ودع ما كرهت قال لا بأس الخبر بناء على ان الاشتراء من السمسار يحتمل ان يكون لنفسه
ليكون الورق عليه قرضا فيبيع على صاحب الورق ما رضيه من الامتعة ويوفيه دينه ولا ينافي هذا الاحتمال فرض السمسار في الرواية
ممن يشتري بالاجر لان توصيفه بذلك باعتبار اصل حرفته وشغله لا بملاحظة هذه القضية الشخصية ويحتمل ان يكون لصاحب الورق
باذنه مع جعل الخيار له على بايع الامتعة فيلتزم بالبيع فيما رضي ويفسخه فيما كره ويحتمل ان يكون فضوليا عن صاحب الورق فيتخير ما يريد
ويرد ما يكره وليس في مورد الرواية ظهور في اذن صاحب الورق للسمسار على وجه ينافي كونه فضوليا كما لا يخفى فاذا احتمل مورد السؤال
لهذه الوجوه وحكم الامام عليه السلام بعدم البأس من دون استفصال عن المحتملات افاد ثبوت الحكم على جميع الاحتمالات وربما يؤيد المطلب بالاخبار
الدالة على عدم فساد نكاح العبد بدون اذن مولاه معللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده وحاصله ان المانع من صحة العقد اذا
كان لا يرجى زواله فهو الموجب لوقوع العقد باطلا وهو عصيان الله تعالى واما المانع الذي يرجى زواله كعصيان السيد فبزواله يصح
العقد ورضى المالك من هذا القبيل فانه لا يرضى اولا ويرضى ثانيا بخلاف سخط الله عز وجل بفعل فانه يستحيل رضاه هذا غاية ما
يمكن ان يحتج ويستشهد للقول بالصحة وبعضها وان كان مما يمكن الخدشة فيه الا ان في بعضها الآخر غنى وكفاية واحتج للبطلان
بالادلة الاربعة اما الكتاب فقوله تعالى وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ دل بمفهوم الحصر او سياق التحديد على
ان غير التجارة عن تراض او التجارة لا عن تراض غير مبيح لاكل مال الغير وان لحقها الرضا ومن المعلوم ان الفضولي غير داخل في المستثنى وفيه
ان دلالته على الحصر ممنوعة لانقطاع الاستثناء كما هو ظاهر اللفظ وصريح المحكي عن جماعة من المفسرين ضرورة عدم كون التجارة عن تراض
فردا من الباطل خارجا عن حكمه واما سياق التحديد الموجب لثبوت مفهوم القيد فهو مع تسليمه مخصوص بما اذا لم يكن للقيد فائدة اخرى ككونه
واردا مورد الغالب كما فيما نحن فيه وفي قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم مع احتمال ان يكون عن تراض خبرا بعد خبر ليكون على قراءة
نصب التجارة لا قيدا لها وان كان غلبة توصيف النكرة تؤيد التقييد فيكون المعنى الا ان يكون سبب الاكل تجارة ويكون عن تراض ومن
المعلوم ان السبب الموجب لحل الاكل في الفضولي انما نشأ عن التراضي مع ان الخطاب لملاك الاموال والتجارة في الفضولي انما يصير تجارة
المالك بعد الاجازة فتجارته عن تراض وقد حكي عن المجمع ان مذهب الامامية والشافعية وغيرهم ان معنى التراضي بالتجارة امضاء
[illegible] سيما ما ذكرنا من كون الظرف خبرا بعد خبر واما السنة فهي اخبار منها النبوي المستفيض وهو
[illegible] فان عدم حضوره عنده كناية عن عدم تسلطه على تسليمه لعدم تملكه فيكون مساوقا للنبوي الآخر
[illegible] ولا عتق الا فيما يملك ولما ورد في توقيع العسكري عليه السلام الى الصفار لا يجوز بيع ما ليس
[illegible] مسألة ان الضيعة لا يجوز ابتياعها الا عن مالكها او بامره او رضى
[illegible] الشراء الا برضا اهل الارض [illegible] ارضنا واهل الاسنان يقولون [illegible]
[illegible] محمد بن القاسم بن الفضيل في رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطايعهم
[illegible] المال ام يمنعها قال قل له يمنعها اشد المنع فانها باعت ما لم تملكه والجواب عن النبوي
[illegible] على جواز بيع الكلي ومن البيع البيع لنفسه لا عن مالك العين وحينئذ فاما ان يراد
بالبيع [illegible] على جواز بيع الفضولي لنفسه فلا يقع له ولا للمالك بعد اجازته واما ان يراد ما عن كرة

من ان يبيع عن نفسه ثم يمضي ليشتريه من مالكه قال لانه ذكره جوابا لحكيم بن حزام حيث سأله عن ان يبيع الشيء ثم يمضي ويشتريه ويسلمه فان هذا البيع غير جائز ولا نعلم فيه خلافا للنهي المذكور وللغرر لان صاحبها قد لا يبيعها انتهى وهذا المعنى يرجع الى المراد من رواية خالد ويحيى الآتيتين في بيع الفضولي لنفسه ويكون بطلان البيع بمعنى عدم وقوع البيع للبائع بمجرد انتقاله اليه بالشراء فلا ينافي اهليته لتعقب الاجازة من المالك وبعبارة اخرى نهي المخاطب عن البيع دليل على عدم وقوعه مؤثرا في حقه فلا يدل على الغائه بالنسبة الى المالك حتى لا تنفعه اجازة المالك في وقوعه له وهذا المعنى اظهر من الاول ونحن نقول به كما سيجيء وثانيا سلمنا دلالة النبوي على المنع لكنها بالعموم فيجب تخصيصه بما تقدم من الادلة الدالة على تصحيح بيع ما ليس عند العاقد لمالكه اذا اجاز وبما ذكرنا من الجوابين يظهر الجواب عن دلالة قوله لا بيع الا في ملك فان الظاهر منه كون المنفي هو البيع لنفسه وان النفي راجع الى نفي الصحة في حقه لا في حق المالك مع ان العموم لو سلم وجب تخصيصه بما دل على وقوع البيع للمالك اذا اجاز واما الروايتان فدلالتهما على ما حملنا عليه السابقين اوضح وليس فيهما ما يدل ولو بالعموم على عدم وقوع البيع الواقع من غير المالك له اذا اجاز واما الحصر في صحيحة ابن مسلم والتوقيع فانما هو في مقابلة عدم رضا اهل الارض والضيعة رأسا على ما يقتضيه السؤال فيهما وتوضيحه ان النهي في مثل المقام وان كان يقتضي الفساد الا انه بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود من المعاملة عليه ومن المعلوم ان عقد الفضولي لا يترتب عليه بنفسه الملك المقصود منه ولذا يطلق عليه الباطل في عباراتهم كثيرا ولذا عد في يع وعد من شروط المتعاقدين اعني شروط الصحة كون العاقد مالكا او قائما مقامه وان ابيت الا عن ظهور الروايتين في لغوية عقد الفضولي رأسا وجب تخصيصهما بما تقدم من ادلة الصحة واما رواية القاسم بن فضل فلا دلالة فيها الا على عدم جواز اعطاء الثمن للفضولي لانه باع ما لا يملك وهذا حق لا ينافي صحة الفضولي واما توقيع الصفار فالظاهر منه نفي جواز البيع فيما لا يملك بمعنى وقوعه للبائع على جهة الوجوب واللزوم ويؤيده تصريحه عليه السلام بعد تلك الفقرة بوجوب البيع فيما يملك فلا دلالة على عدمه ووقوعه لمالكه اذا اجاز وبالجملة فالانصاف انه لا دلالة في تلك الاخبار باسرها على عدم وقوع بيع غير المالك للمالك اذا اجاز ولا تعرض فيها الا لنفي وقوعه للعاقد الثالث الاجماع على البطلان ادعاه الشيخ في الخلاف معترفا بان الصحة مذهب قوم من اصحابنا معتذرا عن ذلك بعدم الاعتداد بخلافهم وادعاه ابن زهرة ايضا في الغنية وادعى الحلي في باب المضاربة عدم الخلاف في بطلان شراء الغاصب اذا اشترى بعين المغصوب والجواب عدم الظن بالاجماع بل الظن بعدمه بعد ذهاب معظم القدماء كالقديمين والمفيد والمرتضى والشيخ بنفسه في النهاية التي هي آخر مصنفاته على ما قيل واتباعهم على الصحة واتباع المتأخرين عليه عدا فخر الدين وبعض متأخري المتأخرين الرابع ما دل من العقل والنقل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه فان الرضا اللاحق لا ينفع في رفع القبح الثابت حال التصرف ففي التوقيع المروي في الاحتجاج لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره الا باذنه ولا ريب ان بيع مال الغير تصرف فيه عرفا والجواب ان العقد على مال الغير متوقعا لاجازته غير قاصد لترتيب الآثار عليها ليس تصرفا فيه نعم لو فرض كون العقد علة تامة ولو عرفا لحصول الآثار كما في بيع المالك او الغاصب المستقل كان حكم العقد جوازا او منعا حكم معلوله المترتب عليه ثم لو فرض كونه تصرفا فمما استقل العقل بجوازه مثل الاستضاءة والاصطلاء بنور الغير وناره مع انه قد يفرض الكلام فيما اذا علم الاذن في هذا من المقال او الحال بناء على ان ذلك لا يخرجه عن الفضولي مع ان تحريمه لا يدل على الفساد مع انه لو فرض دل لدل على بطلان البيع بمعنى عدم ترتب الاثر عليه وعدم استقلاله في ذلك ولا ينكره القائل بالصحة خصوصا اذا كانت الاجازة ناقلة ومما ذكرنا ظهر الجواب عما لو وقع العقد من الفضولي قاصدا لترتيب الاثر من دون مراجعة المشتري بناء على ان العقد المقرون بهذا القصد قبيح محرم لا نفس القصد المقرون بهذا العقد وقد يستدل للمنع بوجوه اخر ضعيفة اقواها ان القدرة على التسليم معتبرة في صحة البيع والفضولي غير قادر وان الفضولي غير قاصد حقيقة الى مدلول اللفظ كالمكره كما صرح في لك ويضعف الاول مضافا الى ان الفضولي قد يكون قادرا على رضا المالك بان هذا الشرط غير معتبر في العاقد قطعا بل يكفي تحققه في المالك فح يشترط في صحة العقد مع الاجازة قدرة المجيز على تسليمه وقدرة المشتري على تسلمه على ما سيجيء ويضعف الثاني بان المعتبر في العقد هو هذا القدر من القصد الموجود في الفضولي والمكره لا ازيد منه بدليل الاجماع على صحة نكاح الفضولي وبيع المكره بحق فان دعوى عدم اعتبار القصد في ذلك للاجماع كما ترى  المسألة الثانية ان يسبقه منع المالك والمشهور ايضا صحته وحكي عن فخر الدين ان بعض المجوزين للفضولي اعتبر عدم سبق نهي المالك ويلوح اليه ما عن كره في باب النكاح من حمل النبوي ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر بعد تضعيف السند على انه ان نكح بعد منع مولاه وكراهته فانه يقع باطلا والظاهر انه لا يفرق بين النكاح وغيره ويظهر من المحقق الثاني حيث حمل فساد بيع الغاصب نظرا الى القرينة الدالة على عدم الرضا وهي الغصب وكيف كان فهذا القول لا وجه له ظاهرا عدا تخيل ان المستند في عقد الفضولي هي رواية عروة المختصة بغير المقام وان العقد اذا وقع منهيا عنه فالمنع الموجود بعد العقد ولو آنا ما كاف  في الرد فلا ينفع الاجازة اللاحقة بناء على انه لا يعتبر في الرد سوى عدم الرضا الباطني بالعقد على ما يقتضيه حكم بعضهم بانه اذا حلف الموكل على نفي الاذن في اشتراء الوكيل انفسخ العقد لان الحلف عليه امارة عدم الرضا هذا ولكن الاقوى عدم الفرق لعدم انحصار المستند ح في رواية عروة وكفاية العمومات مضافا الى ترك الاستفصال في صحيحة محمد بن قيس وجريان فحوى ادلة نكاح العبد بدون

اذن مولاه مع ظهور النهي فيها ولو بشاهد الحال بين الموالي والعبيد مع ان رواية اجازته صريحة في عدم قدح معصية السيد مع جريان الادلة
المتقدمة له من بيع مال اليتيم والمغصوب ومخالفة العامل لما اشترط عليه رب المال الصريح في منعه عما عداه واما ما ذكره من المنع الباقي
بعد العقد ولو آناً ما فلم يدل دليل على كونه فسخاً لا ينفع بعده الاجازة وما ذكره في حلف الموكل غير مسلم ولو سلم فمن جهة ظهور الاقدام
على الحلف على ما انكره في رد البيع وعدم تسليمه له ومما ذكرنا يظهر وجه صحة عقد المكره بعد الرضا وان كراهة المالك حال العقد
وبعد العقد لا تقدح في صحته اذا لحقه الاجازة **المسألة الثالثة** ان يبيع الفضولي لنفسه وهذا غالباً يكون في بيع الغاصب

في بيع الفضولي لنفسه

وقد يتفق من غيره بزعم ملكية المبيع كما في مورد صحيحة الحلبي المتقدمة في الاقالة بوضيعة والاقوى فيه الصحة وفاقاً للمشهور للعمومات المتقدمة
بالتقريب المتقدم وفحوى الصحة في النكاح واكثر ما تقدم من المؤيدات مع ظهور صحيحة ابن قيس المتقدمة ولا وجه للفرق بينه وبين ما تقدم
من بيع الفضولي للمالك الا وجوه تظهر من كلمات جماعة بعضها مختص ببيع الغاصب وبعضها مشترك بين جميع صور المسألة منها ×
اطلاق ما تقدم من النبويين لا تبع ما ليس عندك ولا بيع الا في ملك بناء على اختصاص مورد الجميع ببيع الفضولي لنفسه والجواب
عنها يعرف مما تقدم من ان مضمونها عدم وقوع بيع غير المالك لبائعه الغير المالك بلا تعرض فيها لوقوعه وعدمه بالنسبة الى المالك
اذا اجاز ومنها بناء المسألة على ما سبق من اعتبار عدم سبق منع المالك وهذا غالباً مفقود في المغصوب وقد تقدم عن المحقق الكركي
ان الغصب قرينة عدم الرضا وفيه اولاً ان الكلام في الاعم من بيع الغاصب وثانياً ان الغصب امارة عدم الرضا بالبيع للغاصب لا مطلقاً فقد
يرضى المالك ببيع الغاصب لتوقع الاجازة وتملك الثمن فليس في الغصب دلالة على عدم الرضا باصل البيع بل الغاصب وغيره من هذه الجهة
سواء وثالثاً قد عرفت ان سبق منع المالك غير مؤثر ومنها ان الفضولي اذا قصد الى بيع مال الغير لنفسه فلم يقصد حقيقة المعاوضة
اذ لا يعقل دخول احد العوضين في ملك من لم يخرج عن ملكه الآخر فالمعاوضة الحقيقية غير متصورة فحقيقته يرجع الى اعطاء المبيع و
اخذ الثمن لنفسه وهذا ليس بيعاً والجواب عن ذلك مع اختصاصه ببيع الغاصب ان قصد المعاوضة الحقيقية مبني على جعل الغاصب نفسه
مالكاً حقيقياً وان كان هذا الجعل لا حقيقة له لكن المعاوضة المبنية على هذا الامر الغير الحقيقي حقيقية نظير المجاز الادعائي في الاصول
نعم لو باع لنفسه من دون بناء على ملكيته للثمن ولا اعتقاد لها كانت المعاملة باطلة غير واقعة له ولا للمالك لعدم تحقق معنى المعاوضة ولذا
ذكروا انه لو اشترى بماله لغيره شيئاً بطل ولم يقع له ولا لغيره والمراد ما لو قصد تملك الغير للمبيع بازاء مال نفسه وقد تخيل بعض المحققين
ان البطلان هنا يستلزم البطلان في المقام وهو ما لو باع مال غيره لنفسه لانه عكسه وقد عرفت ان عكسه هو ما اذا قصد تملك
الثمن من دون بناء ولا اعتقاد لتملك المثمن لان المفروض الكلام في وقوع المعاملة للمالك اذا اجاز ومنها ان الفضولي اذا قصد
البيع لنفسه فان تعلقت اجازة المالك بهذا الذي قصده البائع كان منافياً لصحة العقد لان معناها هو صيرورة الثمن لمالك
المثمن باجازته وان تعلقت بغير المقصود كانت بعقد مستأنف لا امضاء لنقل الفضولي فيكون النقل من المنشئ غير مجاز والمجاز غير منشأ
وقد اجاب عن هذا المحقق القمي ره في بعض اجوبة مسائله بان الاجازة في هذه الصورة مصححة للبيع لا بمعنى لحوق الاجازة لنفس
العقد كما في الفضولي المعهود بل بمعنى تبديل رضى الغاصب وبيعه لنفسه برضى المالك ووقوع البيع عنه وقال نظير ذلك فيما لو باع شيئاً
ثم ملكه وقد صرح في موضع آخر بان حاصل الاجازة يرجع الى ان العقد الذي قصد الى كونه واقعاً على المال المعين لنفس البائع ×
الغاصب والمشتري العالم قد بدلته لكونه على هذا الملك بعينه لنفسي فيكون عقداً جديداً كما هو احد الاقوال في الاجازة وفيه
ان الاجازة على هذا تصير كما اعترف معاوضة جديدة من طرف المجيز والمشتري لان المفروض عدم رضا المشتري ثانياً بالتبديل
المذكور لان قصد البائع البيع لنفسه اذا فرض تأثيره في مغايرة العقد الواقع للعقد المجاز فالمشتري انما رضي بذلك الايجاب
المغاير لمؤدى الاجازة فاذا التزم بكون مرجع الاجازة الى تبديل عقد بعقد وبعدم الحاجة الى قبول المشتري ثانياً فقد قامت الاجازة
من المالك مقام ايجابه وقبول المشتري وهذا خلاف الاجماع والعقل واما القول بكون الاجازة عقداً مستأنفاً فلم يعهد من احد
من العلماء وغيرهم وانما حكى كاشف الرموز عن شيخه ان الاجازة من مالك المبيع بيع مستقل فهو بيع بغير لفظ البيع قائم مقام
ايجاب البائع وينضم اليه القبول المتقدم من المشتري وهذا لا يجري فيما نحن فيه لانه اذا قصد البائع البيع لنفسه فقد قصد المشتري
تمليك الثمن للبائع وتملك المبيع منه فاذا بني على كون وقوع البيع للمالك مغايراً لما وقع فلا بد له من قبول آخر فالاكتفاء عنه
بمجرد اجازة البائع الراجعة الى تبديل البيع للغاصب بالبيع لنفسه التزام بكفاية رضا البائع وانشائه عن رضى المشتري وانشائه
وهذا ما ذكرنا انه خلاف الاجماع والعقل فالاولى في الجواب منع مغايرة ما وقع لما اجيز وتوضيحه ان البائع الفضولي انما قصد تمليك
المثمن للمشتري بازاء الثمن واما كون الثمن مالاً له او لغيره فايجاب البيع ساكت عنه فيرجع فيه الى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة من
دخول العوض في ملك مالك المعوض تحقيقاً لمعنى المعاوضة والمبادلة وحيث ان البائع يملك المثمن بانياً على تملكه له وتسلطه
عليه عدواناً او اعتقاداً لزم من ذلك بنائه على تملك الثمن والتسلط عليه وهذا معنى قصد بيعه لنفسه وحيث ان المثمن ملك لمالكه

وايضا فاذا اجاز المعاوضة انتقل عوضه اليه فعلم من ذلك ان قصد البايع البيع لنفسه غير مأخوذ في مفهوم الايجاب حتى يتردد الامر في هذا
المقام بين المخالفة بين المذكورين بل مفهوم الايجاب هو تمليك المثمن بعوض من دون تعرض فيه لمن يرجع اليه العوض الا باقتضاء المعاوضة
لذلك ولكن يشكل فيما اذا فرضنا الفضولي مشتريا لنفسه بمال الغير فقال للبايع الاصيل تملكت منك او ملكت هذا الثوب بهذه الدراهم
فان مفهوم هذا الانشاء هو تمليك الفضولي للثوب فلا مورد لاجازة مالك الدراهم على وجه ينتقل الثوب اليه فلا بد من التزام
كون الاجازة نقلا مستأنفا غير الانشاء الفضولي الغاصب بالجملة فنسبة المتكلم الفضولي تملك المثمن الى نفسه بقوله ملكت او
تملكت كايقاع المتكلم الاصلي التمليك على المخاطب الفضولي بقوله ملكتك هذا الثوب بهذه الدراهم مع علمه بكون الدراهم لغيره او
جهله بذلك وبهذا استشكل العلامة في التذكرة حيث قال لو باع الفضولي مع جهل الآخر فاشكال من ان الآخر انما قصد تمليك
العاقد ولا ينتقض بالوكيل الآخر وكالة العاقد او ولايته لانه انما يقصد به المخاطب بعنوانه الاعم من كونه اصليا او نائبا ولذا يجوز
مخاطبته واسناد الملك اليه مع علمه بكونه نائبا وليس الا بملاحظة المخاطب باعتبار كونه نائبا فاذا صح اعتباره نائبا صح اعتباره
على الوجه الاعم من كونه نائبا او اصليا اما الفضولي فهو اجنبي عن المالك لا يمكن فيه ذلك الاعتبار وقد تفطن بعض المعاصرين
لهذا الاشكال في بعض كلماته فالتزم تارة ببطلان شراء الغاصب لنفسه مع انه لا يخفى مخالفته للفتاوى واكثر النصوص المتقدمة في
المسئلة كما اعترف به اخيرا واخرى بان الاجازة انما تتعلق بنفس مبادلة العوضين وان كانت خصوصية ملك المشتري الغاصب
للثمن مأخوذة فيها وفيه ان حقيقة العقد في العبارة التي ذكرناها في الاشكال اعني قول المشتري الغاصب تملكت او ملكت هذا
منك بهذه الدراهم ليس الا انشاء تملكه للمبيع فاجازة هذا الانشاء لا يحصل بها تملك المالك الاصلي له بل يتوقف على نقل مستأنف
فالانسب في التفصي ان يقال ان نسبة المالك الملك الى الفضولي العاقد لنفسه في قوله تملكت منك او قول غيره له ملكتك ليس من حيث
هو بل من حيث جعل نفسه مالكا للثمن اعتقادا او عدوانا ولذا لو عقد لنفسه من دون البناء على مالكيته للثمن التزمنا بلغويته ضرورة
عدم تحقق مفهوم المبادلة بتملك شخص المال بازاء مال غيره فالمبادلة الحقيقية من العاقد لنفسه لا يكون الا اذا كان مالكا حقيقيا
او ادعائيا فلو لم يكن احدهما وعقد لنفسه لم يتحقق المعاوضة والمبادلة حقيقة فاذا قال الفضولي الغاصب المشتري لنفسه تملكت
منك كذا بكذا فالمنسوب اليه التملك انما هو المتكلم لا من حيث هو بل من حيث عد نفسه مالكا اعتقادا او عدوانا وحيث ان
الثابت للشيء من حيثية تقييدية ثابت لنفس تلك الحيثية فالمسند اليه التملك حقيقة هو المالك للثمن الا ان الفضولي لما
بنى على انه المالك المسلط على الثمن اسند ملك المثمن الذي هو بدل الثمن الى نفسه فالاجازة الحاصلة من المالك متعلقة بانشاء
الفضولي وهو التملك المسند الى مالك الثمن وهو حقيقة نفس المجيز فيلزم من ذلك انتقال المثمن اليه هذا مع انه ربما يلتزم صحة ان
يكون الاجازة لعقد الفضولي موجبة لصيرورة العوض ملكا للفضولي ذكره شيخ مشايخنا في شرحه على القواعد وتبعه غير واحد من اجلاء
تلامذته وذكر بعضهم في ذلك وجهين احدهما ان قضية بيع مال الغير عن نفسه والشراء بمال الغير لنفسه جعل ذلك المال له ضمنا حتى
انه على فرض صحة ذلك البيع او الشراء تملكه قبل ان ينتقل الى غيره ليكون انتقاله اليه عن ملكه نظير ما اذا قال اعتق عبدك عني او
قال بع مالي عنك او اشتر لك بمالي كذا فهو تمليك ضمني حاصل ببيعه او الشراء ونقول في المقام ايضا اذا اجاز المالك صح البيع او الشراء
وصحته تتضمن انتقاله اليه حين البيع او الشراء فكما ان الاجازة المذكورة تصحح البيع او الشراء كذلك تقضي بحصول الانتقال الذي
يتضمنه البيع الصحيح فتلك الاجازة اللاحقة قائمة مقام الاذن السابق قاضية بتمليكه المبيع ليقع البيع في ملكه ولا مانع منه الثاني
انه لا دليل على اشتراط كون احد العوضين ملكا للعاقد في انتقال بدله اليه بل يكفي ان يكون مأذونا في بيعه لنفسه او الشراء به
فلو قال بع هذا لنفسك او اشتر لك بهذا ملك الثمن في الصورة الاولى بانتقال المبيع عن مالكه الى المشتري وكذا ملك المثمن في الصورة الثانية
ويتفرع عليه انه لو اتفق بعد ذلك فسخ المعاوضة رجع الملك الى مالكه دون العاقد اقول وفي كلا الوجهين نظر اما الاول فلان صحة
الاذن في بيع المال لنفسه او الشراء لنفسه ممنوعة كما تقدم في بعض فروع المعاطاة مع ان قياس الاجازة على الاذن قياس مع الفارق
لان الاذن في البيع يحتمل فيه ان يوجب من باب الاقتضاء تقدير الملك آنا ما قبل البيع بخلاف الاجازة فانها لا تتعلق الا بما وقع سابقا
والمفروض انه لم يقع الا مبادلة مال الغير بمال آخر نعم لما بنى هو على ملكية ذلك المال عدوانا او اعتقادا بالمعاوضة رجع البدل
اليه فالاجازة من المالك ان رجعت الى نفس المبادلة افادت دخول البدل في ملك المجيز وان رجعت الى المبادلة منضمة الى بناء العاقد
على تملك المال فهي وان افادت دخول البدل في ملك العاقد الا ان مرجع هذا الى اجازة ما بنى عليه العاقد من التملك وامضائه
له وبعد امضائه يقع البيع في ملك العاقد فيملك البدل الا ان من المعلوم عدم الدليل على تأثير الاجازة في تأثير ذلك البناء في تحقق
متعلقه شرعا بل الدليل على عدمه لان هذا مما لا يؤثر فيه الاذن لان الاذن في التملك لا يؤثر التملك فكيف اجازته واما
الثاني فلما عرفت من منافاته لحقيقة البيع التي هي المبادلة ولذا صرح العلامة في غير موضع من كتبه تارة بانه لا يتصور واخرى

فانه لا يعقل ان يشتري الانسان لنفسه بمال غيره شيئا بل ادعى بعضهم في مسئلة قبض المبيع بعد الخلاف في بطلان قول مالك الثمن اشتر لنفسك به طعاما وقد صرح به الشيخ والمحقق وغيرهما انتهى وسيأتي في مسئلة جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري بالغصب ظ جماعة كقطب الدين والشهيد وغيرهما ان الغاصب مسلط على الثمن وان لم يملكه فاذا اشترى به شيئا ملكه وظ هذا امكان ان لا يملك الثمن ويملك المثمن المشترى الا ان يحمل ذلك منهم على التزام تمليك البائع الغاصب للمثمن مط كما نسبه الفخر ره الى الاصحاب وانا ما قبل ان يشتري به شيئا فصحيحا الشراء وكيف كان فالاولى في التفصي عن الاشكال المذكور في البيع لنفسه ما ذكرنا ثم ان مما ذكرنا من ان نسبة ملك العوض حقيقة انما هو الى مالك المعوض لكنه بحسب بناء الطرفين على مالكية الغاصب للعوض منسوب اليه يظهر اندفاع اشكال اخر في صحة البيع لنفسه مختص بصورة علم المشتري وهو ان المشتري الاصيل اذا كان عالما بكون البائع لنفسه غاصبا فقد حكم الاصحاب على ما حكي عنهم بان المالك لو رد فليس للمشتري الرجوع على البائع بالثمن وهذا كاشف عن عدم تحقق المعاوضة الحقيقية والا لكان رده موجبا لرجوع كل عوض الى مالكه وح فاذا اجاز المالك لم يملك الثمن لسبق اختصاص الغاصب به فيكون البيع بلا ثمن ولعل هذا هو الوجه في اشكال العلامة ره في التذكرة حيث قال بعد الاشكال في صحة بيع الفضولي مع جهل المشتري ان الحكم في الغاصب مع علم المشتري اشكل انتهى اقول هذا الاشكال بناء على تسليم ما نقل عن الاصحاب من انه ليس للمشتري استرداد الثمن مع رد المالك وبعد تسليم ان الوجه في حكمهم ذلك هو مطلق التسليط على تقديري الرد والاجازة لا التسليط المراعى بعدم اجازة البيع انما يتوجه على القول بالنقل حيث ان تسلط المشتري للبائع على الثمن قبل انتقاله الى مالك المبيع بالاجازة فلا يبقى مورد للاجازة واما على القول بالكشف فلا يتوجه اشكال اصلا لان الرد كاشف عن كون تسليط المشتري تسليطا له على ملك نفسه والاجازة كاشفة عن كونه تسليطا له على ما يملكه غيره بالعقد السابق على التسليط الحاصل بالاقباض ولذا لو لم يقبضه الثمن حتى اجاز المالك او رد لم يكن للغاصب انتزاعه من يد المشتري او المالك وسيأتي في مسئلة جواز تتبع العقود للمالك تتمة لذلك فانتظر ثم اعلم ان الكلام في صحة بيع الفضولي لنفسه غاصبا كان او غيره انما هو في وقوعه للمالك اذا اجاز وهو الذي لم يفرق المشهور بينه وبين الفضولي البائع للمالك لا لنفسه واما الكلام في صحة بيع الفضولي ووقوعه لنفسه اذا صار مالكا للمبيع واجاز سواء باع لنفسه او للمالك فلا دخل له بما نحن فيه لان الكلام هنا في وقوع البيع للمالك وهناك في وقوعه للعاقد اذا ملك ومن هنا يعلم ان ما ذكره في الرياض من ان بيع الفضولي لنفسه باطل ونسب في التذكرة نفي الخلاف فيه في غير محله الا ان يريد ما ذكرناه وهو خلاف ظاهر كلامه بقي هنا امران الاول انه لا فرق على القول بصحة بيع الفضولي بين كون مال الغير عينا او في ذمة الغير ومنه جعل العوض ثمنا او مثمنا في ذمة الغير ثم ان تشخيص كون ما في الذمة الذي يعقد عليه الفضولي اما باضافة الذمة الى الغير بان يقول بعت كرا من طعام في ذمة فلان بكذا او بعت هذا بكذا في ذمة فلان وحكمه انه لو اجاز فلان يقع العقد له وان رد بطل راسا واما بقصده العقد له فانه اذا قصده في العقد تعين كونه صاحب الذمة لما عرفت من استحالة دخول احد العوضين في ملك غير من خرج عنه الاخر الا على احتمال ضعيف تقدم عن بعض فكما ان تعيين العوض في الخارج يغني عن قصد من وقع له العقد فكذا قصد من وقع له العقد يغني عن تعيين الثمن الكلي باضافته الى ذمة شخص خاص وح فان اجاز من قصد مالكيته وقع العقد له وان رد فمقتضى القاعدة بطلان العقد واقعا لان مقتضى رد العقد بقاء كل عوض على ملك صاحبه اذ المال مردد في باب الفضولي بين مالكه الاصلي ومن وقع له العقد فلا معنى لخروجه عن ملك مالكه وتردده بين الفضولي ومن وقع له العقد اذ لو صح وقوعه للفضولي ومن وقع له العقد لم يحتج الى اجازة ووقع له الا ان الطرف الاخر لو لم يصدق على هذا العقد وحلف على نفي العلم حكم له على الفضولي لوقوع العقد له ظاهرا كما عن المحقق وفخر الاسلام والمحقق الكركي والسيوري والشهيد الثاني وقد يظهر من اطلاق بعض الكلمات كالقواعد والمبسوط وقوع العقد له واقعا وقد نسب ذلك لجماعة في بعض فروع المضاربة وحيث عرفت ان قصد البيع للغير واضافته اليه في اللفظ يوجب صرف الكلي الى ذمة ذلك الغير كما ان اضافة الكلي اليه يوجب صرف البيع او الشراء اليه وان لم يقصده او لم يضفه اليه فان لم يتعقبه ظهر في ذلك التنافي بين اضافة البيع الى غيره واضافة الكلي الى نفسه او قصده من غير اضافة وكذا بين اضافة البيع الى نفسه واضافة الكلي الى غيره فلو جمع بين المتنافيين بان قال اشتريت هذا لفلان بدرهم في ذمتي او اشتريت هذا لنفسي بدرهم في ذمة فلان ففي الاول يحتمل البطلان لانه في حكم شراء شيء للغير بعين ماله ويحتمل الغاء احد القيدين وتصحيح المعاملة لنفسه او للغير وفي الثاني يحتمل كونه من قبيل شرائه لنفسه بعين مال الغير فيقع للغير بعد اجازته لكن بعد تصحيح المعاوضة بالبناء على التملك في ذمة الغير اعتقادا ويحتمل الصحة بالغاء قيد ذمة الغير لان تقييد الشراء اولا بكونه لنفسه يوجب الغاء ما ينافيه من اضافة الذمة الى الغير والمسئلة تحتاج الى تامل ثم انه قال في التذكرة لو اشترى فضوليا فان كان بعين مال الغير فالخلاف في البطلان والوقف على الاجازة الا ان ابا حنيفة قال يقع للمشتري بكل حال وان كان في الذمة لغيره واطلق اللفظ قال علماؤنا يقف على الاجازة فان اجازه صح ولزمه اداء الثمن وان رد نفذ عن المباشر وبه قال الشافعي في القديم واحمد وانما يصح الشراء لانه تصرف في ذمته لا في مال غيره وانما وقف على الاجا

لانه عقد الشراء له فان اجاز لزمه وان رد لزم من اشتراه ولا فرق بين ان ينقد من مال الغير او لا وقال ابو حنيفة يقع عن المباشر انتهى
وظاهره الاتفاق على وقوع الشراء مع الرد للمشتري واقعا كما يشعر به تعليله بقوله لانه تصرف في ذمته لا في مال الغير لكن اشرنا سابقا
اجمالا الى ان تطبيق هذا على القواعد مشكل لانه ان جعل المال في ذمته بالاصالة فيكون ما في ذمته كعين ماله فيكون كما لو باع عين ماله
لغيره والاوفق بالقواعد في مثل هذا اما البطلان لو عمل بالنية بناء على انه لا يعقل في المعاوضة دخول عوض مال الغير في ملك غيره
قهرا واما صحته ووقوعه لنفسه لو الغى النية بناء على انصراف المعاملة الى مالك العين قهرا وان نوى خلافه وان جعل المال في ذمته
لا من حيث الاصالة بل من حيث جعل نفسه نائبا عن الغير فضولا ففي الاشكال في صحة هذا لو لم يرجع الى الشراء في ذمة الغير ان اللازم من هذا
ان الغير اذا رد هذه المعاملة وهذه النيابة تقع فاسدة من اصلها لا انها تقع للمشتري نعم اذا عجز المباشر من اثبات ذلك على البايع لزمه
ذلك في ظاهر الشريعة كما اشرنا سابقا ونص عليه جماعة في باب التوكيل وكيف كان فوقوع المعاملة في الواقع مرددة بين المباشر والمنوي
دون التزامه خرط القتاد ويمكن تنزيل العبارة على الوقوع للمباشر ظاهرا لكنه بعيد **الثاني** الظاهر انه لا فرق فيما ذكرنا من اقسام بيع
الفضولي بين البيع العقدي والمعاطاة بناء على افادتها للملك اذ لا فارق بينها وبين العقد فان التقابض بين الفضوليين او فضولي
واصيل اذا وقع بنية التمليك والتملك فاجازه المالك فلا مانع من وقوع المجاز من حينه او من حين الاجازة فعموم مثل قوله
تعالى احل الله البيع شامل له ويؤيده رواية عروة البارقي حيث ان الظاهر وقوع المعاملة بالمعاطاة وتوهم الاشكال فيه من حيث ان
الاقباض الذي يحصل به التمليك محرم لكونه تصرفا في مال الغير فلا يترتب عليه اثر في غير محله اذ قد لا يحتاج الى اقباض مال الغير كما لو
اشترى الفضولي لغيره في الذمة مع انه قد يقع الاقباض مقرونا برضا المالك بناء على ظاهر كلامهم من ان العلم بالرضا لا يخرج المعاملة
عن معاملة الفضولي مع ان النهي لا يدل على الفساد مع انه لو دل لدل على عدم ترتب الاثر المقصود وهو استقلال الاقباض في السببية فلا
ينافي كونه جزء سبب وربما يستدل على ذلك بان المعاطاة منوطة بالتراضي وقصد الاباحة او التمليك وهما من وظايف المالك
ولا يتصور صدورهما من غيره ولذا ذكر الشهيد الثاني ان المكره والفضولي قاصدان للفظ دون المدلول وذكر ان قصد المدلول لا يتحقق
من غير المالك ومشروطية المعاطاة بالقبض والاقباض من الطرفين او من احدهما مقارنا للامرين ولا اثر لها الا اذا صدر من المالك او باذنه
وفيه ان اعتبار الاقباض والقبض في المعاطاة عند من اعتبره فيها انما هو لحصول انشاء التمليك او الاباحة فهو عندهم من الاسباب
الفعلية كما صرح الشهيد في قواعده والمعاطاة عندهم عقد فعلي ولذا ذكر بعض الحنفية القائلين بلزومها ان البيع ينعقد بالايجاب
والقبول وبالتعاطي وح فلا مانع من ان يقصد الفضولي باقباضه المعنى القائم بنفسه المقصود من قوله ملكتك واعتبار مقارنة
الرضا من المالك للانشاء الفعلي دون القولي مع اتحاد ادلة اعتبار الرضا وطيب النفس في حل مال الغير لا يخلو عن تحكم وما ذكره من
الشهيد الثاني لا يجدي فيما نحن فيه لانا لا نعتبر في فعل الفضولي ازيد من القصد الموجود في قوله لعدم الدليل ولو ثبت لثبت منه
اعتبار المقارنة في العقد القولي ايضا الا ان يقال ان مقتضى الدليل ذلك خرج عنه بالدليل معاملة الفضولي اذا وقعت بالقول لكنك
قد عرفت ان عقد الفضولي ليس على خلاف القاعدة نعم لو قلنا ان المعاطاة لا يعتبر فيها قبض ولو اتفق معها بل السبب المستقل هو تراضي
المالكين بملكية كل منهما لمال صاحبه مطلقا او مع وصولهما او وصول احدهما لم يعقل وقوعها من الفضولي نعم الواقع منه ايصال
المال والمفروض انه لا مدخل له في المعاملة فاذا رضي المالك بملكية من وصل اليه المال تحققت المعاطاة من حين الرضا ولم يكن اجازة
لمعاطاة سابقة لكن الانصاف ان هذا المعنى غير مقصود للعلماء في عنوان المعاطاة وانما قصدهم الى العقد الفعلي هذا كله على
القول بالملك واما على القول بالاباحة فيمكن القول ببطلان الفضولي لان افادة المعاملة المقصود بها الملك للاباحة خلاف القاعدة
فيقتصر فيها على صورة تعاطي المالكين مع ان حصول الاباحة قبل الاجازة غير ممكن والاثار الاخر مثل بيع المال على القول بجواز
مثل هذا التصرف اذا وقعت في غير زمان الاباحة الفعلية لم تؤثر اثرا فاذا اجاز حدثت الاباحة من حين الاجازة اللهم الا ان يقال
بكفاية وقوعها مع الاباحة الواقعية اذا انكشف عنها الاجازة فافهم

القول في الاجازة والرد

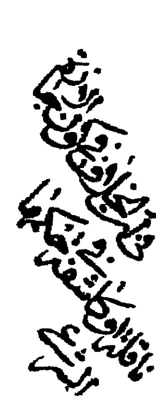
اما الكلام في الاجازة
فيقع تارة في حكمها وشروطها واخرى في المجيز وثالثة في المجاز اما حكمها فقد اختلف القائلون بصحة الفضولي بعد اتفاقهم
على توقفها على الاجازة في كونها كاشفة بمعنى انه يحكم بعد الاجازة بحصول آثار العقد من حين وقوعه حتى كان الاجازة وقعت مقارنة
للعقد او ناقلة بمعنى ترتب آثار العقد من حينها حتى كان العقد وقع حال الاجازة على قولين فالاكثر على الاول واستدل عليه كما
عن جامع المقاصد والروضة بان العقد سبب تام في الملك لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وتمامه في الفضولي انما يعلم بالاجازة فاذا اجاز
تبين كونه تاما يوجب ترتب الملك عليه والا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل به مع شيء آخر وبان الاجازة متعلقة
بالعقد فهو رضا بمضمونه وليس الا نقل العوضين من حينه وعن فخر الدين في الايضاح الاحتجاج لهم بانها لو لم تكن كاشفة لزم تأثير المعدوم
في الموجود لان العقد حالها عدم انتهى ويرد على الوجه الاول انه ان اريد بكون العقد سببا تاما كونه علة تامة للنقل اذا صدر عن

وبعض المالك فهو مسلّم الا ان الاجازة لا تعلم بها ان ذلك السبب لا يتبيّن كونه تامّا الّا بالاجازة لا تكشف عن مقارنة الرضا غاية الامر ان لازم صحة عقد الفضولي كونها قائمة مقام الرضا المقارن فيكون لها دخل في تمامية السبب كالرضا المقارن فلا معنى لحصول الاثر قبله ومنه يظهر فساد تقرير الدليل بان العقد الواقع جامعا لجميع الشروط وكلها حاصلة الا رضا المالك فاذا حصل بالاجازة عمل السبب عمله فانه اذا اعترف ان رضا المالك من جملة الشروط فكيف يكون كاشفا عن وجود المشروط قبله ودعوى ان الشروط الشرعية ليست كالعقلية بل بحسب ما يقتضيه جعل الشارع فقد يجعل الشارع ما يشبه تقديم المسبب على السبب كغسل الجمعة يوم الخميس واعطاء الفطرة قبل وقته فضلا عن تقدم المشروط على الشرط كغسل الفجر بعد الفجر للمستحاضة الصائمة وكغسل العشائين لصوم اليوم الماضي على القول به مدفوعة بانه لا فرق فيما فرض شرطا او سببا بين الشرعي وغيره وتكثير الامثلة لا يوجب وقوع المحال العقلي فهي كدعوى ان التناقض الشرعي بين الشيئين لا يمنع عن اجتماعهما لان النقيض الشرعي غير العقلي فجميع ما ورد مما يوهم ذلك لا بد فيه من التزام ان المتأخر ليس سببا او شرطا بل السبب والشرط الامر المنتزع من ذلك لكن ذلك لا يمكن فيما نحن فيه بان يقال ان الشرط تعقب الاجازة ولحوقها بالعقد وهذا امر مقارن للعقد على تقدير الاجازة لمخالفته الادلة اللهم الا ان يكون مراده بالشرط ما يتوقف تأثير السبب المتقدم في زمانه على لحوقه وهذا مع انه لا يستحق اطلاق الشرط عليه غير صادق على الرضا لان المستفاد من العقل والنقل اعتبار رضا المالك في انتقال ماله وانه لا يحل لغيره بدون طيب النفس وانه لا ينفع لحوقه في حل تصرف الغير وانقطاع سلطنة المالك ومما ذكرنا يظهر ضعف ما احتمله في المقام بعض الاعلام بل التزم به غير واحد من المعاصرين من ان معنى شرطية الاجازة مع كونها كاشفة شرطية الوصف المنتزع منها وهو كونها لاحقة للعقد في المستقبل فالعلة التامة العقد الملحوق بالاجازة وهذه صفة مقارنة للعقد وان كان نفس الاجازة متأخرة عنه وقد التزم بعضهم بما يتفرع على هذا من انه اذا علم المشتري ان المالك للمبيع سيجيز العقد حل له التصرف فيه بمجرد العقد وفيه ما لا يخفى من المخالفة للادلة ويرد على الوجه الثاني اولا ان الاجازة وان كانت رضا بمضمون العقد الا ان مضمون العقد ليس هو النقل من حينه حتى يتعلق الاجازة والرضا بذلك النقل المقيد بكونه في ذلك الحال بل هو نفس النقل مجردا عن ملاحظة وقوعه في زمان وانما الزمان من ضروريات انشائه فان قول العاقد بعت ليس نقلت من هذا الحين وان كان النقل المنشئ به واقعا في ذلك الحين فالزمان ظرف للنقل لا قيد له فكما ان انشاء مجرد النقل الذي هو مضمون العقد في زمان يوجب وقوعه من المنشئ في ذلك الزمان فكذلك اجازة ذلك النقل في زمان توجب وقوعه من المجيز في زمان الاجازة وكما ان الشارع اذا امضى نفس العقد وقع النقل من زمانه فكذلك اذا امضى اجازة المالك وقع النقل من زمان الاجازة ولاجل ما ذكرنا لم يكن مقتضى القبول وقوع الملك من زمان الايجاب مع انه ليس الا رضا بمضمون الايجاب فلو كان مضمون الايجاب النقل من حينه وكان القبول رضى بذلك كان معنى امضاء الشارع للعقد الحكم بترتب الاثر من حين الايجاب لان الموجب ينقل من حينه والقابل يتقبل ذلك ويرضى به ودعوى ان العقد سبب للملك فلا يتقدم عليه مدفوعة بان سببيته للملك ليست الا بمعنى امضاء الشارع لمقتضاه فاذا فرض مقتضاه مركبا من نقل في زمان ورضى بذلك النقل كان مقتضى العقد الملك بعد الايجاب ولاجل ما ذكرنا ايضا لا يكون فسخ العقد الا انحلاله من زمانه لا من زمان العقد فان الفسخ نظير الاجازة والرد لا يتعلق الا بمضمون العقد وهو النقل من حينه فلو كان زمان وقوع النقل مأخوذا في العقد على وجه القيدية لكان رده وحله موجبا للحكم بعدم الآثار من حين العقد والسر في جميع ذلك ما ذكرنا من عدم كون زمان النقل الا ظرفا فجميع ما يتعلق بالعقد من الامضاء والرد والفسخ انما يتعلق بنفس المضمون دون المقيد بذلك الزمان والحاصل انه لا اشكال في حصول الاجازة بقول المالك رضيت بكون مالي لزيد بازاء ماله او رضيت بانتقال مالي الى زيد وغير ذلك من الالفاظ التي لا تعرض فيها لانشاء الفضولي فضلا عن زمانه كيف وقد جعلوا تمكين الزوجة بالدخول عليها اجازة منها ونحو ذلك ومن المعلوم ان الرضا يتعلق بنفس نتيجة العقد من غير ملاحظة زمان نقل الفضولي وبتقرير آخر ان الاجازة من المالك قائمة مقام رضاه واذنه المقرون بانشاء الفضولي او مقام نفس انشائه فلا يصير المالك بمنزلة العاقد الا بعد الاجازة فهي اما شرط او جزء سبب للملك وبعبارة اخرى المؤثر هو العقد المرضي به والمقيد من حيث انه مقيد لا يوجد الا بعد القيد ولا يكفي في التأثير وجود ذات المقيد المجردة عن القيد واما ثانيا فلانا لو سلمنا عدم كون الاجازة شرطا اصطلاحيا ليؤخذ فيه تقدمه على المشروط ولا جزء سبب وانما هي من المالك محدثة للتأثير في العقد السابق وجاعلة له سببا تاما حتى كانه وقع مؤثرا فيتفرع عليه ان مجرد رضا المالك بنتيجة العقد اعني محض الملكية من غير التفات الى وقوع عقد سابق ليس باجازة لان معنى اجازة العقد جعله جائزا نافذا ماضيا لكن نقول لم يدل دليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على هذا الوجه لان وجوب الوفاء بالعقد تكليف يتوجه الى العاقدين كوجوب الوفاء بالعهد والنذر ومن المعلوم ان المالك لا يصير عاقدا او بمنزلته الا بعد الاجازة فلا يجب الوفاء الا بعدها ومن المعلوم ان الملك الشرعي يتبع الحكم الشرعي فما لم يجب الوفاء فلا ملك ومما ذكرنا يعلم عدم صحة الاستدلال للكشف بدليل وجوب

الوفاء بالعقود بعنوان الوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه هو الالزام بالنقل من حين العقد وقس على ذلك ما لو كان دليل الملك
عموم احل الله البيع فان الملك ملزوم لحلية التصرف فقبل الاجازة لا يحل التصرف خصوصا اذا علم عدم رضى المالك
باطنا او تردده في الفسخ والامضاء وثالثا سلمنا ان الدليل على امضاء الشارع لاجازة المالك على طبق مفهومها اللغوي
والعرفي اعني جعل العقد السابق جائزا ماضيا بتقريب ان يقال ان معنى الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه ومؤداه العرفي فاذا صار العقد
بالاجازة ماضيا كما لو وقع مؤثرا ماضيا كان مقتضى العقد المجاز عرفا ترتب الآثار من حينه فيجب شرعا العمل به على هذا الوجه
لكن نقول بعد الاغماض عن ان مجرد كون الاجازة بمعنى جعل العقد السابق جائزا نافذا لا يوجب كون مقتضى العقد ومؤداه
العرفي ترتب الآثار من حين العقد كما ان كون القبول بمفهومه رضى بمفهوم الايجاب وامضاء له لا يوجب ذلك حتى يكون مقتضى
الوفاء بالعقد ترتب الآثار من حين الايجاب فتأمل ان هذا المعنى على حقيقته غير معقول لان العقد الموجود على صفة عدم التأثير
يستحيل لحوق صفة التأثير له لاستحالة خروج الشيء عما وقع عليه فاذا دل الدليل الشرعي على امضاء الاجازة على هذا الوجه
الغير المعقول فلا بد من صرفه بدلالة الاقتضاء الى ارادة معاملة العقد بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حيث ترتب
الآثار الممكنة فاذا اجاز المالك حكمنا بانتقال نماء المبيع بعد العقد الى المشتري وان كان اصل الملك قبل الاجازة للمالك
ووقع النماء في ملكه والحاصل انه يعامل بعد الاجازة معاملة العقد الواقع مؤثرا من حينه بالنسبة الى ما امكن من الآثار وهذا نقل
حقيقي في حكم الكشف من بعض الجهات وسيأتي الثمرة بينه وبين الكشف الحقيقي ولم اعرف من قال بهذا الوجه من الكشف الا الاستاذ
شريف العلماء فيما عثرت عليه من بعض تحقيقاته والا فظاهر كلام القائلين بالكشف ان الانتقال في زمان العقد ولذا عنون
العلامة في القواعد مسألة الكشف والنقل بقوله وفي زمان الانتقال اشكال فجعل النزاع في هذه المسألة نزاعا في زمان
الانتقال وقد تحصل مما ذكرنا ان كاشفية الاجازة على وجوه ثلاثة قال بكل منها قائل احدها وهو المشهور الكشف الحقيقي و
التزام كون الاجازة فيها شرطا متأخرا ولذا اعترضهم جمال المحققين في حاشيته على الروضة بان الشرط لا يتأخر والثاني
الكشف الحقيقي والتزام كون الشرط تعقب العقد بالاجازة لا نفس الاجازة فرارا عن لزوم تأخر الشرط عن المشروط والتزم بعضهم
بجواز التصرف قبل الاجازة لو علم تحققها فيما بعد الثالث الكشف الحكمي وهو اجراء احكام الكشف بقدر الامكان مع عدم
تحقق الملك في الواقع الا بعد الاجازة وقد تبين من تضاعيف كلماتنا ان الانسب بالقواعد والعمومات هو النقل ثم بعده الكشف
الحكمي واما الكشف الحقيقي مع كون نفس الاجازة من الشروط فاتمامه بالقواعد في غاية الاشكال ولذا استشكل فيه العلامة في عد
ولم يرجحه المحقق الثاني في حاشية الارشاد بل عن الايضاح اختيار خلافه تبعا للمحكي عن كاشف الرموز وقواه في مجمع البرهان وتبعهم
كاشف اللثام في النكاح هذا بحسب القواعد والعمومات واما الاخبار فالظاهر من صحيحة محمد بن قيس الكشف كما صرح به في س وكذا
الاخبار التي بعدها لكن لا ظهور فيها للكشف بالمعنى المشهور فيحتمل الكشف الحكمي نعم صحيحة ابي عبيدة الواردة في تزويج الصغيرين فضولا
الآمرة بعزل الميراث من الزوج المدرك الذي اجاز فمات للزوجة الغير المدركة حتى تدرك وتحلف ظاهرة في قول الكشف اذ لو كان مال
الميت قبل اجازة الزوجة باقية على ملك سائر الورثة كان العزل مخالفا لقاعدة تسلط الناس على اموالهم فاطلاق الحكم بالعزل
منضما الى عموم الناس مسلطون على اموالهم يفيد ان العزل لاحتمال كون الزوجة الغير المدركة وارثة في الواقع فكانه احتياط في الاموال
قد غلبه الشارع على اصالة عدم الاجازة كعزل نصيب الحمل وجعله اكثر ما يحتمل بقي الكلام في بيان الثمرة بين الكشف باحتمالاته و
النقل فنقول اما الثمرة على الكشف الحقيقي بين كون نفس الاجازة شرطا وكون الشرط تعقب العقد بها ولحوقها له فقد يظهر في جواز
تصرف كل منهما فيما انتقل اليه بانشاء الفضولي اذا علم اجازة المالك فيما بعد واما الثمرة بين الكشف الحقيقي والحكمي مع كون
نفس الاجازة شرطا فيظهر في مثل ما اذا وطئ المشتري الجارية قبل اجازة مالكها فاجاز فان الوطي على الكشف الحقيقي حرام ظاهرا
لاصالة عدم الاجازة حلال واقعا لكشف الاجازة عن وقوعه في ملكه ولو اولدها صارت ام ولد على الكشف الحقيقي والحكمي
لان مقتضى جعل العقد الواقع ماضيا ترتب حكم وقوع الوطي في الملك ويحتمل عدم تحقق الاستيلاد على الحكمي لعدم تحقق حدوث
الولد في الملك وان حكم بملكيته للمشتري بعد ذلك ولو نقل المالك ام الولد عن ملكه قبل الاجازة فاجاز بطل النقل على
الكشف الحقيقي لانكشاف وقوعه في ملك الغير مع احتمال كون النقل بمنزلة الرد وبقي صحيحا على الكشف الحكمي وعلى المجيز قيمتها
لانه مقتضى الجمع بين جعل العقد ماضيا من حين وقوعه ومقتضى صحة النقل الواقع قبل حكم الشارع بهذا الجعل كما في الفسخ بالخيار
مع انتقال متعلقه بنقل لازم وضابط الكشف الحكمي الحكم بعد الاجازة بترتب آثار ملكية المشتري من حين العقد فان ترتب شيء
من آثار ملكية المالك قبل اجازته كاتلاف النماء ونقله ولم يناف الاجازة جمع بينه وبين مقتضى الاجازة بالرجوع الى البدل
وسيجيء ثم انهم ذكروا للثمرة بين الكشف والنقل مواضع منها النماء فانه على الكشف بقول مطلق لمن انتقل اليه العين وعلى النقل

لمن انتقل عنه وللشهيد الثاني في الروضة عبارة توجيه المراد منها كما فعله بعض اولى من توجيه حكم ظاهرها كما تكلفه آخر ومنها ان فسخ
الاصيل لانشائه قبل اجازة الآخر مبطل له على القول بالنقل دون الكشف بمعنى انه لو جعلناها ناقلة كان فسخ الاصيل
كفسخ الموجب قبل قبول القابل في كونه ملغيا لانشائه السابق بخلاف ما لو جعلت كاشفة فان العقد تام من طرف الاصيل
غاية الامر تسلط الآخر على فسخه وهذا مبني على ما تسالموا عليه من جواز ابطال احد المتعاقدين لانشائه قبل انشاء صاحبه
بل قبل تحقق شرط صحة العقد كالقبض في الهبة والوقف والصدقة فلا يرد ما اعترضه بعض من منع جواز الابطال على القول
بالنقل معللا بان ترتب الاثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر من احكام الوضع لا مدخل لاختيار المشتري فيه وفيه ان
الكلام في ان عدم تخلل الفسخ بين جزئي السبب شرط فانضمام الجزء الآخر من دون تحقق الشرط غير مجد في وجود المسبب فالاولى
في سند المنع دفع احتمال اشتراط عدم تخلل الفسخ باطلاقات صحة العقود ولزومها ولا يخلو عن اشكال ومنها جواز تصرف
الاصيل فيما انتقل عنه بناء على النقل وان قلنا بان فسخه غير مبطل لانشائه فلو باع جارية من فضولي جاز له وطيها وان استولدها
صارت ام ولد لانها ملكه وكذا لو زوجت نفسها من فضولي جاز لها التزويج من الغير فلو حصل الاجازة في المثالين لغت لعدم
بقاء المحل قابلا والحاصل ان الفسخ القولي وان قلنا انه غير مبطل لانشاء الاصيل الا انه لا يقع فيما ينافي انتقال المال عنه
على وجه يفوت محل الاجازة فينفسخ العقد بنفسه بذلك وربما احتمل عدم جواز التصرف على هذا القول ايضا ولعله لجريان
عموم وجوب الوفاء بالعقد في حق الاصيل وان لم يجب في الطرف الآخر وهو الذي يظهر من المحقق الثاني في مسئلة شراء الغاصب
بعين المال المغصوب حيث قال لا يجوز للبائع ولا للغاصب التصرف في العين لامكان الاجازة سيما على الكشف القول انتهى
وفيه ان الاجازة على القول بالنقل له مدخل في العقد شرطا او شطرا فما لم يتحقق الشرط او الجزء لم يجب الوفاء على احد المتعاقدين
لان المأمور بالوفاء به هو العقد المقيد الذي لا يوجد الا بعد القيد وهذا كله على النقل واما على الكشف القول فلا يجوز التصرف
فيه على ما يستفاد من كلمات جماعة كالعلامة والسيد العميدي والمحقق الثاني وظ غيرهم وربما اعترض عليه بعدم المانع من
التصرف لان مجرد احتمال انتقال المال عنه في الواقع لا يقدح في السلطنة الثابتة له ولذا صرح بعض المعاصرين بجواز التصرف
مطلقا نعم اذا حصل الاجازة كشفت عن بطلان كل تصرف مناف لانتقال المال الى المجيز فيأخذ المال مع بقائه وبدله مع تلفه
قال نعم لو علم باجازة المالك لم يجز له التصرف انتهى اقول مقتضى عموم وجوب الوفاء وجوبه على الاصيل ولزوم العقد وحرمة
نقضه من جانبه ووجوب الوفاء عليه ليس مراعى باجازة المالك بل مقتضى العموم وجوبه حتى مع العلم بعدم اجازة المالك ومن هنا يظهر
انه لا فائدة في اصالة عدم الاجازة لكن ما ذكره البعض المعاصر صحيح على مذهبه في الكشف من كون العقد مشروطا بتعقبه بالاجازة
لعدم احراز الشرط مع الشك فلا يجب الوفاء به على احد من المتعاقدين واما على المشهور في معنى الكشف من كون نفس الاجازة
المتأخرة شرطا لكون العقد السابق بنفسه مؤثرا تاما فالذي يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد وقد تحقق فيجب على
الاصيل الالتزام به وعدم نقضه الى ان ينقض فان رد المالك فسخ العقد من طرف الاصيل كما ان اجازته امضاء له
من طرف الفضولي والحاصل انه اذا تحقق العقد فمقتضى العموم على القول بالكشف المبني على كون ما يجب الوفاء به هو
العقد من دون ضميمة شيء شرطا او شطرا حرمة نقضه على الاصيل مطلقا فكل تصرف يعد نقضا لمضمون العقد بمعنى
عدم اجتماعه مع صحة العقد فهو غير جائز ومن هنا تبين فساد توهم ان العمل بمقتضى العقد كما يوجب حرمة تصرف الاصيل
فيما انتقل عنه كذلك يوجب جواز تصرفه فيما انتقل اليه لان مقتضى العقد مبادلة المالين فحرمة التصرف في ماله مع حرمة
التصرف في عوضه ينافي مقتضى العقد اعني المبادلة توضيح الفساد ان الثابت من وجوب وفاء العاقد بما التزم على نفسه من
المبادلة حرمة نقضه والتخطي عنه وهذا لا يدل الا على حرمة التصرف في ماله حيث التزم بخروجه عن ملكه ولو بالبدل واما
دخول البدل في ملكه فليس مما التزمه على نفسه بل مما جعله لنفسه ومقتضى الوفاء بالعقد حرمة رفع اليد عما التزم على نفسه
واما قيد كونه بازاء مال فهو خارج عن الالتزام على نفسه وان كان داخلا في مفهوم المبادلة فلو لم يتصرف في مال
صاحبه لم يكن ذلك نقضا للمبادلة فالمرجع في هذا التصرف فعلا وتركا الى ما يقتضيه الاصل وهي اصالة عدم الانتقال
ودعوى ان الالتزام المذكور انما هو على تقدير الاجازة ودخول البدل في ملكه فالالتزام معلق على تقدير لم يعلم تحققه فهو
كالنذر المعلق على شرط حيث حكم جماعة بجواز التصرف في المال المنذور قبل تحقق الشرط اذا لم يعلم بتحققه فكما ان التصرف
ح لا يعد حنثا فكذا التصرف فيما نحن فيه قبل العلم بتحقق الاجازة لا يعد نقضا لما التزمه اذ لم يلتزمه في الحقيقة الا معلقا
مدفوعة بعد تسليم جواز التصرف في مسئلة النذر المشهورة بالاشكال ان الفرق بينهما ان الالتزام هنا غير معلق على الاجازة
وانما التزم بالمبادلة متوقعا للاجازة فيجب عليه الوفاء به ويحرم عليه نقضه الى ان يحصل ما يتوقعه من الاجازة او ينتقض

التزامه بدل المال له ولاجل ما ذكرنا من اختصاص حرمة النقض بما يعد من التصرفات منافيا لما التزمه الاصيل على نفسه دون غيرها قال في محكي القواعد في باب النكاح ولو تولى الفضولي احد طرفي العقد ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة فان كان زوجا حرم عليه الخامسة والاخت والام والبنت الا اذا فسخت على اشكال في الام وفي الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم فلا يبيح المصاهرة وان كانت زوجة لم يحل لها نكاح غيره الا اذا فسخ والطلاق معتبر انتهى وعن كشف اللثام نفي الاشكال وقد صرح ايضا جماعة بلزوم النكاح المذكور من طرف الاصيل وفرعوا عليه تحريم المصاهرة واما مثل النظر الى المزوجة فضولا والى امها مثلا وغيرهما مما لا يعد تركه نقضا لما التزم العاقد على نفسه فهو باق تحت الاصول لان ذلك من لوازم علاقة الزوجية الغير الثابتة بل المنفية بالاصل فحرمة نقض العاقد لما عقد على نفسه لا يتوقف على ثبوت نتيجة العقد اعني علاقة الملك او الزوجية بل ثبوت النتيجة تابع لثبوت حرمة النقض من الطرفين ثم ان بعض متأخري المتأخرين ذكر ثمرات اخر لا بأس بذكرها للتنبيه بها وبما يمكن ان يقال عليها منها ما لو انسلخت قابلية الملك عن احد المتبايعين بموته قبل اجازة الآخر او بعروض كفر بارتداد فطري او غيره مع كون المبيع عبدا مسلما او مصحفا فيصح ح على الكشف دون النقل وكذا لو انسلخت قابلية المنقول بتلف او عروض نجاسة له مع ميعانه الى غير ذلك وفي مقابله ما لو تجددت القابلية قبل الاجازة بعد انعدامها حال العقد كما لو تجددت الثمرة وبدا صلاحها بعد العقد قبل الاجازة وفيما قارن العقد فقد الشرط ثم حصلت وبالعكس وربما يعترض على الاول بامكان دعوى ظهور الادلة على اعتبار استمرار القابلية الى حين الاجازة على الكشف فيكشف الاجازة عن حدوث الملك من حين العقد مستمرا الى حين الاجازة وفيه انه لا وجه لاعتبار استمرار القابلية ولا استمرار التملك المكشوف عنه بالاجازة الى حينها كما لو وقعت بيوع متعددة على ماله فانهم صرحوا بان اجازة الاول توجب صحة الجميع مع عدم بقاء مالكية الاول مستمرا وكما يشعر بعض اخبار المسألة المتقدمة حيث ان ظ بعضها وصريح الآخر عدم اعتبار حيوة المتعاقدين حال الاجازة مضافا الى فحوى خبر تزويج الصغيرين الذي يصلح ردا لما ذكر في الثمرة الثانية اعني خروج المنقول عن قابلية تعلق انشاء عقد او اجازة به لتلف وشبهه فان موت احد الزوجين كتلف احد العوضين في فوات احد ركني العقد مضافا الى اطلاق رواية عروة حيث لم يستفصل النبي صلى الله عليه وآله عن موت الشاة او ذبحه واتلافه نعم ما ذكره اخيرا من تجدد القابلية بعد العقد حال الاجازة لا يصلح ثمرة للمسألة لبطلان العقد ظاهرا على القولين وكذا فيما لو قارن العقد فقد الشرط وبالجملة فباب المناقشة وان كان واسعا الا ان الارجح في النظر ما ذكرناه وربما يقال بظهور الثمرة في تعلق الخيارات وحق الشفعة واحتساب مبدء الخيارات ومعرفة مجلس الصرف والسلم والايمان والنذور المتعلقة بمال البائع او المشتري والثمرة تظهر ايضا في العقود المترتبة على الثمن او المثمن وسيأتي إن شاء الله وينبغي التنبيه على امور الاول ان الخلاف في كون الاجازة كاشفة او ناقلة ليس في مفهومها اللغوي ومعنى الاجازة وضعا او انصرافا بل في حكمها الشرعي بحسب ملاحظة اعتبار رضى المالك وادلة وجوب الوفاء بالعقود وغيرهما من الادلة الخارجية فلو قصد المجيز الامضاء من حين الاجازة على القول بالكشف او الامضاء من حين العقد على القول بالنقل ففي صحتها وجهان الثاني انه يشترط في الاجازة ان يكون باللفظ الدال عليه على وجه الصراحة العرفية كقوله امضيت واجزت وانفذت ورضيت وشبه ذلك وظ رواية البارقي وقوعها بالكناية وليس ببعيد اذا اتكل عليه عرفا والظ ان الفعل الكاشف عرفا عن الرضا بالعقد كاف كالتصرف في الثمن ومنه اجازة البيع الواقع عليه كما سيجيء وكتمكين الزوجة من الدخول بها اذا زوجت فضولا كما صرح به العلامة ره وربما يحكى عن بعض اعتبار اللفظ بل نسب الى صريح جماعة وظ آخرين وفي النسبة نظر واستدل عليه بعضهم بانه كالبيع في استقرار الملك وهو يشبه المصادرة ويمكن ان يوجه بان الاستقراء في النواقل الاختيارية اللازمة كالبيع وشبهه يقتضي اعتبار اللفظ ومن المعلوم ان النقل الحقيقي العرفي من المالك يحصل بتأثير الاجازة وفيه نظر بل لولا شبهة الاجماع الحاصلة من عبارة جماعة من المعاصرين تعين القول بكفاية نفس الرضا اذا علم حصوله من اي طريق كما يستظهر من كثير من الفتاوى والنصوص فقد علل جماعة عدم كفاية السكوت في الاجازة بكونه اعم من الرضا فلا يدل عليه فعدل عن التعليل بعدم اللفظ الى عدم الدلالة كالصريح فيما ذكرنا وحكي عن آخرين انه اذا انكر الموكل الاذن فيما اوقعه الوكيل من المعاملة فحلف انفسخت لان الحلف يدل على كراهتها وذكر بعض انه يكفي في اجازة البكر للعقد الواقع عليها فضولا سكوتها ومن المعلوم انه ليس المراد من ذلك انه لا يحتاج الى اجازتها بل المراد كفاية السكوت الظاهر في الرضا وان لم يفد القطع دفعا للحرج عليها وعلينا ثم ان الظ ان كل من قال بكفاية الفعل الكاشف عن الرضا كاكل الثمن وتمكين الزوجة اكتفى به من جهة الرضا المدلول عليه به لا من جهة سببية الفعل تعبدا وقد صرح غير واحد بانه لو رضي المكره بما فعله صح ولم يعبروا بالاجازة وقد ورد فيمن زوجت نفسها في حال السكر انها اذا اقامت معه بعدما افاقت فذلك رضى منها وعرفت ايضا استدلالهم على كون الاجازة كاشفة بان العقد مستجمع للشرائط عدا رضى المالك فاذا حصل عمل السبب التام عمله وبالجملة فدعوى الاجماع في المسألة دونها خرط القتاد وح فالعمومات المتمسك بها لصحة الفضولي السالمة عن ورود مخصص



عليها عدا ما دل على اعتبار رضى المالك في حل ماله وانتقاله الى الغير ورفع سلطنته عنه اقوى حجة في المقام مضافا الى ما ورد في عدة
اخبار من ان سكوت المولى بعد علمه بتزويج عبده اقرار منه له عليه وما دل على ان قول المولى لعبده المتزوج بغير اذنه طلق يدل
على الرضا بالنكاح فيصير اجازة وعلى ان المانع من لزوم نكاح العبد بدون اذن مولاه معصية المولى التي ترتفع بالرضى وما
دل على ان التصرف من ذي الخيار رضى منه وغير ذلك بقي في المقام انه اذا قلنا بعدم اعتبار انشاء الاجازة باللفظ وكفاية
مطلق الرضا او الفعل الدال عليه فينبغي ان يقال بكفاية وقوع مثل ذلك مقارنا للعقد او سابقا فاذا فرضنا انه علم رضى المالك
بقول او فعل يدل على رضاه ببيع ماله كفى في اللزوم لان ما يؤثر بلحوقه يؤثر بمقارنته بطريق اولى والظاهر ان الاصحاب لا يلتزمون بذلك
فمقتضى ذلك ان لا يصح الاجازة الا بما لو وقع قبل العقد كان اذنا مخرجا للبيع عن بيع الفضولي ويؤيد ذلك انه لو كان مجرد الرضا
ملزما كان مجرد الكراهة فسخا فيلزم عدم وقوع بيع الفضولي مع نهي المالك لان الكراهة الحاصلة حينئذ وبعده ولو آناً ما تكفي
في الفسخ بل يلزم عدم وقوع بيع المكره اصلا الا ان يلتزم بعدم كون مجرد الكراهة فسخا وان كان مجرد الرضا اجازة الثالث من شروط
ان لا يسبقها الرد اذ مع الرد ينفسخ العقد فلا يبقى ما يلحقه الاجازة والدليل عليه بعد ظهور الاجماع بل التصريح به في كلام
بعض مشايخنا ان الاجازة انما تجعل المجيز احد طرفي العقد والا لم يكن مكلفا بالوفاء بالعقد لما عرفت من ان وجوب الوفاء انما
هو في حق العاقدين او من قام مقامهما وقد تقرر ان من شروط الصيغة ان لا يحصل بين طرفي العقد ما يسقطهما عن صدق
العقد الذي هو في معنى المعاهدة هذا مع ان مقتضى سلطنة الناس على اموالهم تأثير الرد في قطع علاقة الطرف الآخر عن ملكه
فلا يبقى ما يلحقه الاجازة فتأمل نعم الصحيحة الواردة في بيع الوليدة ظاهرة في صحة الاجازة بعد الرد اللهم الا ان يقال ان الرد الفعلي
كأخذ المبيع مثلا غير كاف بل لا بد من انشاء الفسخ ودعوى ان الفسخ هنا ليس باولى من الفسخ في العقود اللازمة وقد صرحوا
بحصوله بالفعل يدفعها ان الفعل الذي يحصل به الفسخ هو فعل لوازم ملك المبيع كالوطي والعتق ونحوهما لا مثل اخذ المبيع وبالجملة
فالظاهر هنا وفي جميع الالتزامات عدم الاعتبار بالاجازة الواقعة عقيب الفسخ فان سلم ظهور الرواية في خلافه فليطرح او يؤول الرابع
الاجازة اثر من آثار سلطنة المالك على ماله فموضوعها المالك فقولنا له ان يجيز مثل قولنا له ان يبيع والكل راجع الى ان
له ان يتصرف فلو مات المالك لم يورث الاجازة وانما يورث المال الذي عقد عليه الفضولي فله الاجازة بناء على ما سيجيء من جواز
مغايرة المجيز والمالك حال العقد فيمن باع مال ابيه فبان ميتا والفرق بين ارث الاجازة وارث المال يظهر بالتأمل الخامس
اجازة البيع ليست اجازة لقبض الثمن ولا لاقباض المبيع ولو اجازهما صريحا او فهم اجازتهما من اجازة البيع مضت الاجازة
لان مرجع اجازة القبض الى اسقاط ضمان الثمن عن عهدة المشتري ومرجع اجازة الاقباض الى حصول المبيع في يد المشتري برضى
البائع فيترتب عليه جميع الآثار المترتبة على قبض المبيع لكن ما ذكرنا انما يصح في قبض الثمن المعين واما قبض الكلي وتشخيصه به فوقوعه
من الفضولي على وجه تصححه الاجازة يحتاج الى دليل معمم لحكم عقد الفضولي لمثل القبض والاقباض واتمام الدليل على ذلك لا يخلو
عن صعوبة وعن المختلف انه حكى عن الشيخ انه لو اجاز المالك بيع الغاصب لم يطالب المشتري بالثمن ثم ضعفه بعدم التلازم بين اجازة العقد
واجازة القبض وعلى اي حال فلو كان اجازة العقد دون القبض لغوا كما في الصرف والسلم بعد قبض الفضولي والتفرق كان
اجازة العقد اجازة القبض صونا للاجازة عن اللغوية ولو قال اجزت العقد دون القبض [illegible] وجهان السادس الاجازة ليست
على الفور للعمومات ولصحيحة محمد بن قيس واكثر المؤيدات المذكورة بعدها ولو لم يجز المالك ولم يرد حتى لزم تضرر الاصيل بعدم تصرفه
فيما انتقل عنه واليه على القول بالكشف فالاقوى تداركه بالخيار او اجبار المالك على احد الامرين السابع هل يعتبر في صحة الاجازة
مطابقتها للعقد الواقع عموما او خصوصا ام لا وجهان الاقوى التفصيل فلو اوقع العقد على صفقة فاجاز المالك بيع
بعضها فالاقوى الجواز كما لو كانت الصفقة بين مالكين فاجاز احدهما وضرر التبعض على المشتري يجبر بالخيار ولو اوقع العقد على
شرط فاجاز المالك مجردا عن الشرط فالاقوى عدم الجواز بناء على عدم قابلية العقد للتبعيض من حيث الشرط وان كان قابلا
للتبعيض من حيث الجزء ولذا لا يؤثر بطلان الجزء بخلاف بطلان الشرط ولو انعكس الامر بان عقد الفضولي مجردا واجاز المالك مشروطا ففي
صحة الاجازة مع الشرط اذا رضي به الاصيل فيكون نظير الشرط الواقع في ضمن القبول اذا رضي به الموجب او بدون الشرط لعدم وجوب
الوفاء بالشرط الا اذا وقع في حيز العقد فلا يجدي وقوعه في حيز القبول الا اذا تقدم على الايجاب ليرد الايجاب عليه ايضا او بطلانها
لانه اذا لغي الشرط لغي المشروط لكون المجموع التزاما واحدا وجوه اقواها الاخير واما القول في المجيز فاستقصاؤه يتم ببيان امور الاول
يشترط في المجيز ان يكون حين الاجازة جائز التصرف بالبلوغ والعقل والرشد ولو اجاز المريض بني نفوذها على نفوذ منجزات
المريض ولا فرق فيما ذكر بين القول بالكشف والنقل الثاني هل يشترط في صحة عقد الفضولي وجود مجيز حين العقد فلا يجوز بيع
مال اليتيم لغير مصلحة ولا ينفعه اجازته اذا بلغ او اجازة وليه اذا حدثت المصلحة بعد البيع ام لا يشترط قولان اولهما للعلامة في ظ

القواعد كما استدل له بان صحة العقد والحال هذه ممتنعة فاذا امتنع في زمان امتنع دائما وبلزوم الضرر على المشتري لامتناع تصرفه في العين
لامكان عدم الاجازة ولعدم تحقق المقتضي ولا في الثمن لامكان تحقق الاجازة فيكون قد خرج عن ملكه ويضعف الاول مضافا
الى ما قيل من انتقاضه بما اذا كان المجيز بعيدا امتنع الوصول اليه عادة منع ما ذكره من ان امتناع صحة العقد في زمان يقتضي امتناعها
دائما سواء قلنا بالنقل ام بالكشف واما الضرر فيتدارك بما يتدارك به صورة النقض المذكورة هذا كله مضافا الى الاخبار
الواردة في تزويج الصغار فضولا الشاملة لصورة وجود ولي النكاح واهمال الاجازة الى بلوغهم وصورة عدم وجود الولي
بناء على عدم ولاية الحاكم على الصغير في النكاح واختصاص الولي في الاب والجد والوصي على خلاف فيه وكيف كان فالاقوى عدم
الاشتراط وفاقا للمحكي عن ابن المتوج البحراني والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم بل لم يرجحه غير العلامة قده ثم اعلم ان العلامة في
القواعد مثل لعدم وجود المجيز ببيع مال اليتيم وحكي عن بعض العامة وهو البيضاوي على ما قيل الايراد عليه بانه لا يتم على
مذهب الامامية من وجود الامام ع في كل عصر وعن المصنف قدس سره انه اجاب بان الامام غير متمكن من الوصول اليه وانتصر
للمورد بان نائب الامام وهو المجتهد الجامع للشرائط موجود بل لو فرض عدم المجتهد فالعدل موجود بل للفساق الولاية على
الطفل في مصالحه مع عدم العدول لكن الانصاف في غير محله اذ كما يمكن فرض عدم التمكن من الامام يمكن عدم اطلاع نائبه من
المجتهد والعدول ايضا فان اريد وجود ذات المجيز فالاولى منع تسليم دفع الاعتراض لعدم التمكن من الامام ع وان اريد وجوده مع
تمكنه من الاجازة فيمكن فرض عدمه في المجتهد والعدول اذا لم يطلعوا على العقد فالاولى ما فعله فخر الدين والمحقق الثاني
من تقييد بيع مال اليتيم بما اذا كان على خلاف المصلحة فيرجع الكلام ايضا الى اشتراط امكان فعلية الاجازة كما مر من غيره واما في
الامر الثالث لا يشترط في المجيز كونه جائز التصرف حال العقد سواء كان عدم جواز التصرف لاجل عدم المقتضي او للمانع وعدم
المقتضي قد يكون لاجل عدم كونه مالكا ولا ماذونا حال العقد وقد يكون لاجل كونه محجورا عليه لسفه او جنون او غيرهما والمانع كما
لو باع الراهن بدون اذن المرتهن ثم فك الرهن فالكلام يقع في مسائل الاولى ان يكون المالك حال العقد هو المالك حال الاجازة
لكن المجيز لم يكن حال العقد جائز التصرف لحجر والاقوى صحة الاجازة بل عدم الحاجة اليها اذا كان عدم جواز التصرف لتعلق
حق الغير كما لو باع الراهن ففك الرهن قبل مراجعة المرتهن فانه لا حاجة الى الاجازة كما صرح به في التذكرة الثانية ان يتجدد
الملك بعد العقد فيجيز المالك الجديد سواء كان هو البايع او غيره لكن عنوان المسئلة في كلمات القوم هو الاول وهو
ما لو باع شيئا ثم ملكه وهذه تتصور على صور لان غير المالك اما ان يبيع لنفسه او للمالك والملك اما ان ينتقل
اليه باختياره كالشراء او بغير اختياره كالارث ثم البايع الذي يشتري الملك اما ان يجيز العقد الاول واما ان لا يجيزه
فيقع الكلام في وقوعه للمشتري الاول بمجرد شراء البايع له والمهم هنا التعرض لبيان ما لو باع لنفسه ثم اشتراه من المالك
واجازه وما لو باع واشتراه ولم يجز اذ يعلم حكم غيرهما منهما اما المسئلة الاولى فقد اختلفوا فيها فظاهر المحقق في باب الزكوة
من المعتبر فيما اذا باع المالك النصاب قبل اخراج الزكوة او رهنه انه صح البيع والرهن فيما عدا الزكوة فان اغترم حصة الفقراء
قال الشيخ صح البيع والرهن وفيه اشكال لان العين مملوكة واذا ادى العوض ملكها ملكا مستأنفا فافتقر بيعها الى اجازة
مستأنفة كما لو باع مال غيره ثم اشتراه انتهى بل يظهر مما حكاه عن الشيخ عدم الحاجة الى الاجازة الا ان يقول الشيخ بتعلق
الزكوة بالعين كتعلق الدين بالرهن فان الراهن اذا باع ففك الرهن قبل مراجعة المرتهن لزم ولم يحتج الى اجازة مستأنفة ×
مستأنفة وهذا القول صريح الشهيد ره في ح وهو ظاهر المحكي عن الصيمري والمحكي عن المحقق الثاني في تعليق الارشاد هو
البطلان ومال اليه بعض المعاصرين تبعا لبعض معاصريه والاقوى هو الاول للاصل والعمومات السليمة عما يرد عليه
ما عدا امور لفقها بعض من قارب عصرنا مما يرجع اكثرها الى ما ذكر في الايضاح وجامع المقاصد الاول انه باع مال الغير
وقد تقدم الاشكال فيه وربما لا يجري فيه بعض ما ذكر هناك وفيه انه قد سبق ان الاقوى صحته وربما يسلم هنا عن بعض
الاشكالات الجارية هنالك مثل مخالفة الاجازة لما قصده المتعاقدان الثاني انا حيث جوزنا بيع غير المملوك مع
انتفاء الملك ورضى المالك والقدرة على التسليم اكتفينا بحصول ذلك للمالك المجيز لانه البايع حقيقة والفرض هنا
عدم اجازته وعدم وقوع البيع عنه وفيه ان الثابت هو اعتبار رضى من هو المالك حال الرضا سواء ملك حال العقد
ام لا لان الداعي على اعتبار الرضا سلطنة الناس على اموالهم وعدم حلها لغير ملاكها بغير طيب انفسهم وقبح التصرف فيها بغير رضاهم
وهذا المعنى لا يقتضي ازيد مما ذكرنا واما القدرة على التسليم فلا نضايق من اعتبارها في المالك حين العقد ولا يكفي
حصولها فيمن هو مالك حين الاجازة وهذا كلام اخر لا يقدح التزامه في صحة البيع المذكور لان الكلام بعد استجماعه
للشروط المفروغ عنها الثالث ان الاجازة حيث صحت كاشفة على الاصح مطلقا لعموم الدليل الدال عليه يلزم خروج المال

عن ملك البايع قبل هذه بحوله وفيه منع كون الاجازة كاشفة مطلقا عن خروج الملك عن ملك المجيز من حين العقد حتى فيما
لو كان المجيز غير مالك حين العقد فان مقدار كشف الاجازة تابع لصحة البيع فاذا ثبت بمقتضى العمومات ان العقد الذي يوقعه
البايع لنفسه عقد صدر من اهل العقد في المحل القابل للعقد عليه ولا مانع من وقوعه الا عدم رضى مالكه فكما ان مالكه الاول
اذا رضي يقع البيع له فكذلك مالكه الثاني اذا رضي يقع البيع له ولا دليل على اعتبار كون الرضا المتاخر ممن هو مالك حال العقد
وح فاذا ثبت صحته بالا دليل فلا محيص عن القول بان الاجازة كاشفة عن خروج المال عن ملك المجيز في اول ازمنة قابليته اذ لا يمكن
الكشف فيه على وجه اخر فلا يلزم من التزام هذا المعنى على الكشف محال عقلا ولا شرعا حتى يرفع اليد من اجله عن العمومات المقتضية
للصحة فان كان لا بد من الكلام فينبغي في المقتضي للصحة او القول بانه لو صح الكشف عقلا او شرعا ان يكون عن خروج المال عن
ملك المجيز وقت العقد وقد عرفت ان لا كلام في مقتضى الصحة ولذا لم يتصد من استدل على البطلان وانه لا مانع عقلا ولا شرعا
من كون الاجازة كاشفة من زمان قابلية تاثيرها ولا يتوهم ان هذا نظير ما لو خصص المالك الاجازة بزمان متاخر عن العقد اذ التخصيص
انما يقدح مع القابلية كما ان تعميم الاجازة لما قبل ملك المجيز بناء على ما سبق في دليل الكشف من ان معنى الاجازة امضاء العقد من
حين الوقوع او امضاء العقد الذي مقتضاه النقل من حين الوقوع غير قادح مع عدم قابلية تاثيرها الا من زمان ملك المجيز للمبيع
الرابع ان العقد الاول انما صح وترتب عليه اثره باجازة الفضولي وهي متوقفة على صحة العقد الثاني المتوقفة على بقاء الملك
مالك على ملك مالكه الاصلي فيكون صحة الاول مستلزما لكون المال المعين ملكا للمالك وملك المشتري معا في زمان واحد وهو
مح لتضادهما فوجود الثاني يقتضي عدم الاول وهو موجب لعدم الثاني ايض فيلزم وجوده وعدمه في ان واحد وهو محال فان
قلت مثل هذا لازم في كل عقد فضولي لان صحته موقوفة على الاجازة المتاخرة المتوقفة على بقاء ملك المالك ومستلزمة لملك
المالك المشتري كذلك فيلزم كونه بعد العقد ملك المالك والمشتري معا في ان واحد فيلزم اما بطلان عقد الفضولي مطلقا او بطلان
القول بالكشف فلا اختصاص لهذا الايراد بما نحن فيه قلنا يكفي في الاجازة ملك المالك ظاهرا وهو الحاصل من استصحاب ملكه
السابق لانها في الحقيقة رفع اليد واسقاط للحق ولا يكفي الملك الصوري في العقد الثاني اقول قد عرفت ان القائل بالصحة
ملتزم بكون الاثر المترتب على العقد الاول بعد اجازة العاقد له هو تملك المشتري له من حين ملك العاقد لا من حين العقد وح
فتوقف اجازة العقد الاول على صحة العقد الثاني مسلم وتوقف صحة العقد الثاني على بقاء الملك على ملك مالكه الاصلي
الى زمان العقد مسلم ايض وقوله صحة الاول تستلزم كون المال ملكا للمالك والمشتري في زمان ممنوع بل صحته تستلزم خروج
العين عن ملكية المالك الاصلي نعم انما يلزم ما ذكره من المحال الذاتي وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك حين العقد ولكن هذا
امر تقدم دعواه في الوجه الثالث وقد تقدم منعه فلا وجه لاعادته بتقرير اخر كما لا يخفى نعم يبقى في المقام الاشكال الوارد في
مطلق الفضولي على القول بالكشف وهو كون الملك حال الاجازة للمجيز والمشتري معا وهذا اشكال اخر تعرض لاندفاعه اخيرا
غير الاشكال الذي استنتجه من المقدمات المذكورة وهو لزوم كون الملك للمالك الاصلي وللمشتري نعم يلزم من ضم هذا الاشكال
العام الى ما يلزم في المسألة على القول بالكشف من حين العقد اجتماع ملاك ثلثة على ملك واحد قبل العقد الثاني لوجوب التزام
مالكية المالك الاصلي حتى يصح العقد الثاني ومالكية المشتري له لان الاجازة تكشف عن ذلك ومالكية العاقد له لان ملك المشتري
لا بد ان يكون عن ملكه والا لم ينفع اجازته في ملكه من حين العقد لان اجازة غير المالك لا يخرج ملك الغير الى غيره ثم ان ما اجاب
به عن الاشكال الوارد في مطلق الفضولي لا يسمن ولا يغني لان الاجازة اذا وقعت فان كشفت عن ملك المشتري قبلها كشفت
عما يبطلها لان الاجازة لا تكون الا من المالك الواقعي والمالك الظاهري انما يجدي اجازته اذا لم ينكشف كون غيره مالكا حين
الاجازة ولذا لو تبين في مقام اخر كون المجيز غير المالك لم تنفع اجازته لان المالكية من الشرائط الواقعية دون العلمية ثم
ان ما ذكره في الفرق بين الاجازة والعقد الثاني من اجازة كفاية الملك الظاهري في الاول دون الثاني تحكم صرف خصوصا
مع تعليله بان الاجازة رفع لليد واسقاط للحق فليت شعري ان اسقاط الحق كيف يجدي وينفع مع عدم الحق واقعا مع ان الاجازة رفع
من المالك ايض بالبديهة والتحقيق ان الاشكال انما نشأ من الاشكال الذي ذكرناه سابقا في كاشفية الاجازة على الوجه
المتقدم من كونها شرطا متأخرا يوجب حدوث تأثير السبب المتقدم من زمانه الخامس ان الاجازة المتاخرة لما كشفت عن صحة العقد
الاول وعن كون المال ملك المشتري الاول فقد وقع العقد الثاني على ماله فلا بد من اجازته كما لو بيع المبيع من شخص اخر فان
المالك البيع الاول فلا بد من اجازة المشتري البيع الثاني حتى يصح ويلزم فعلى هذا يلزم توقف اجازة كل من الشخصين على
اجازة الاخر وتوقف صحة كل من العقدين على اجازة المشتري الغير الفضولي وهو من الاعاجيب بل من المستحيل لاستلزام
ذلك عدم تملك المالك الاصيل شيئا من الثمن والمثمن وتملك المشتري الاول المبيع بلا عوض ان اتحد الثمنان ودون

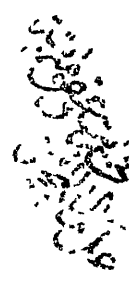
بما لم يزد الاول ومع زيادته ان نقص لانكشاف وقوعه في الثمن له وقد كان المبيع له ايضا بما بذله من الثمن وهو ظ والجواب عن ذلك بما
تقدم في مسألة من باع ثم ملك من ابتنائه على وجوب كون الاجازة كاشفة عن الملك من حين العقد وهو مم والحاصل ان منشأ الوجوه
الثلثة الاخيرة شئ واحد والمحال على تقديره مسلم بتقرير ابن يختلف قد نبه عليه في الايضاح وجامع المقاصد السادس ان من المعلوم انه
يكفي في اجازة المالك وفسخه فعل ما هو من لوازمهما ولو باع المالك ما باعه الفضولي بالعقد الثاني فقد نقل المال عن نفسه
وتملك الثمن وهو لا يجامع صحة العقد الاول فانها تقتضي ملك المالك للثمن الاول وحيث وقع الثاني يكون فسخا له وان لم
يعلم بوقوعه فلا تجدي الاجازة المتأخرة وبالجملة حكم عقد الفضولي قبل الاجازة كسائر العقود الجائزة بل اولى منها فكما ان
التصرف المنافي مبطل لها كذلك عقد الفضولي والجواب ان فسخ عقد الفضولي هو انشاء رده واما الفعل المنافي لمضيه
كتزويج المعقودة فضولا نفسها من آخر وبيع المالك له المبيع فضولا من آخر فليس فسخا له خصوصا مع عدم التفاته الى وقوع
عقد الفضولي غاية ما في الباب ان الفعل المنافي لمضي العقد مفوت لمحل الاجازة فاذا فرض وقوعه صحيحا فات محل الاجازة
ويخرج العقد عن قابلية الاجازة اما مط كما في مثال التزويج او بالنسبة الى من فات محل الاجازة بالنسبة اليه كما في مثال البيع فان
محل الاجازة انما فات بالنسبة الى الاول فللمالك الثاني ان يجيز نعم لو فسخ المالك الاول نفس العقد بانشاء الفسخ بطل العقد من
حينه اجماعا ولعموم تسلط الناس على اموالهم بقطع علاقة الغير عنها فالحاصل انه ان اريد من كون البيع الثاني فسخا انه ابطال لاثر
العقد في الجملة فهو مسلم ولا يمنع ذلك من بقاء العقد متزلزلا بالنسبة الى المالك الثاني فيكون له الاجازة وان اريد انه ابطال
العقد رأسا فهو مم اذ لا دليل على كونه كذلك وتسمية مثل ذلك الفعل ردا في بعض الاحيان من حيث انه مسقط للعقد عن التأثير
بالنسبة الى من علم بحيث يكون الاجازة منه بعده لغوا نعم لو فرضنا قصد المالك من ذلك الفعل فسخ العقد بحيث يعد فسخا فعليا لم يبعد
كونه كالانشاء بالقول لكن الالتزام بذلك لا يقدح في المطلب اذ المقصود ان مجرد بيع المالك لا يوجب بطلان العقد ولذا لو فرضنا انكشاف
فساد هذا البيع بقي العقد على حاله من قابلية لحوق الاجازة واما الالتزام في مثل الهبة والبيع في زمان الخيار بانفساخ العقد من
ذي الخيار بمجرد الفعل المنافي فلان صحة التصرف المنافي يتوقف على فسخ العقد والا وقع في ملك الغير بخلاف ما نحن فيه فان تصرف
المالك في ماله المبيع فضولا صحيح في نفسه لوقوعه في ملكه فلا يتوقف على فسخه غاية الامر انه اذا تصرف فات
محل الاجازة ومن ذلك يظهر ما في قوله اخيرا وبالجملة حكم عقد الفضولي حكم سائر العقود الجائزة بل اولى فان قياس العقد المتزلزل
من حيث الحدوث على المتزلزل من حيث البقاء قياس مع الفارق فضلا عن دعوى الاولوية وسيجيء مزيد بيان لذلك في بيان
ما يتحقق به الرد السابع الاخبار المستفيضة الحاكية لنهي النبي ص عن بيع ما ليس عندك فان النهي فيها اما لفساد البيع المذكور مط
بالنسبة الى المخاطب والى المالك فيكون دليلا على فساد العقد الفضولي واما لبيان فساده بالنسبة الى المخاطب خاصة كما استظهرنا
سابقا فيكون دالا على عدم وقوع بيع مال الغير لبائعه مط ولو ملكه فاجاز بل الظ ارادة حكم خصوص صورة تملكه بعد البيع
والا فعدم وقوعه له قبل تملكه مما لا يحتاج الى البيان وخصوص رواية يحيى بن الحجاج المصححة اليه قال سألت ابا عبد الله ع عن
الرجل يقول لي اشتر لي هذا الثوب وهذه الدابة وبعنيها اربحك كذا وكذا قال لا بأس بذلك اشترها ولا تواجبها قبل ان تستوجبها
او تشتريها وفي رواية خالد بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني ويقول لي اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا قال اليس
ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا بأس انما يحلل الكلام ويحرم الكلام بناء على ان المراد بالكلام عقد البيع فيحلل نفيا ويحرم
اثباتا كما فهمه في الوافي او يحلل اذا وقع بعد الاشتراء ويحرم اذا وقع قبله او ان الكلام الواقع قبل الاشتراء يحرم اذا كان بعنوان
العقد الملزم ويحلل اذا كان على وجه المساومة والمراضاة وصحيحة ابن مسلم قال سألته عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعا
لعلي اشتريه منك بنقد او نسية فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به بأس انما يشتريه منه بعد ما يملكه وصحيحة منصور بن حازم عن ابي
عبد الله ع في رجل امر رجلا ليشتري له متاعا فيشتريه منه قال لا بأس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه وصحيحة معوية بن عمار قال
سألت ابا عبد الله ع يجيئني الرجل فيطلب مني بيع الحرير وليس عندي شئ فيقاولني عليه واقاوله في الربح والاجل حتى نجتمع على
شئ ثم اذهب لاشتري الحرير فادعوه اليه فقال أرأيت ان وجد هو مبيعا احب اليه مما عندك أيستطيع ان ينصرف اليه ويدعك
او وجدت انت ذلك أتستطيع ان تنصرف عنه وتدعه قلت نعم قال لا بأس وغيرها من الروايات ولا يخفى ظهور هذه الاخبار من
حيث المورد في بعضها ومن حيث التعليل في بعضها الاخر في عدم صحة البيع قبل الاشتراء وانه يشترط في البيع الثاني تملك البائع
واستقلاله فيه ولا يكون قد سبق عنه ومن المشتري الزام والتزام سابق بذلك المال والجواب عن العمومات انها انما تدل على
عدم ترتب الاثر المقصود وهو النقل والانتقال المنجز على بيع ما ليس عنده فلا يجوز ترتب الاثر على هذا البيع لا من طرف البائع بل

بتصرف بالثمن ولا من طرف المشتري بأن يطالب البائع بتسليم المبيع ومنه ظهر الجواب عن الأخبار فإنها لا تدل خصوصا بملاحظة قوله عليه السلام
ولا تواجبه البيع قبل أن تستوجبها إلا على أن الممنوع منه هو الإلزام والالتزام من المتبايعين بآثار البيع المذكور قبل الاشتراء فكذا
بعده من دون حاجة إلى إجازة وهي المسألة الآتية أعني لزوم البيع بنفس الاشتراء من البائع من دون حاجة إلى الإجازة و
سيأتي أن الأقوى فيها البطلان وما قيل من أن تسليم البائع للمبيع بعد اشترائه إلى المشتري الأول مفروض في مورد الروايات
وهي إجازة فعلية مدفوع بأن التسليم إنما وقع باعتقاد لزوم البيع السابق وكونه من مقتضيات لزوم العقد وأنه مما لا اختيار
للبائع فيه بل يجبر عليه إذا امتنع فهذا لا يعد إجازة ولا يترتب عليه أحكام الإجازة في باب الفضولي لأن المعتبر في الإجازة قولا أو
فعلا ما يكون عن سلطنة واستقلال لأن ما يدل على طيب النفس في صيرورة مال الغير حلالا لغيره يدل على عدم كفاية ذلك نعم يمكن
أن يقال إن مقتضى تعليل نفي البأس في رواية خالد المتقدمة بأن المشتري إن شاء أخذ وإن شاء ترك ثبوت البأس في البيع السابق
بمجرد لزومه على الأصيل وهذا محقق فيما نحن فيه بناء على ما تقدم من أنه ليس للأصيل في عقد الفضولي فسخ المعاملة قبل
إجازة المالك أو رده لكن الظاهر بقرينة النهي عن مواجبة البيع في الخبر المتقدم إرادة اللزوم من الطرفين والحاصل أن دلالة
الروايات عموما وخصوصا على النهي عن البيع قبل الملك مما لا مساغ لإنكاره ودلالة النهي على الفساد أيضا مما لم يقع
فيها المناقشة في هذه المسألة إلا أنا نقول إن المراد بفساد البيع عدم ترتب ما يقصد عرفا من الآثار في مقابل الصحة التي
هي إمضاء الشارع لما يقصد عرفا من إنشاء البيع مثلا لو فرض حكم الشارع بصحة بيع الشيء قبل تملكه على الوجه الذي يقصده
أهل المعاملة كان يترتب عليه بعد البيع النقل والانتقال وجواز تصرف البائع في الثمن وجواز مطالبة المشتري البائع
بتحصيل المبيع من مالكه وتسليمه وعدم جواز امتناع البائع بعد تحصيله عن تسليمه ففساد البيع بمعنى عدم ترتب جميع ذلك عليه
وهو لا ينافي قابلية العقد للحوق الإجازة من مالكه حين العقد أو ممن يملكه بعد العقد ولا يجب على القول بدلالة النهي على
الفساد وقوع المنهي عنه لغوا غير مؤثر أصلا كما يستفاد من وجه دلالة النهي على الفساد فإن حاصله دعوى دلالة النهي على إرشاد
المخاطب وبيان أن مقصوده من الفعل المنهي عنه وهو الملك والسلطنة من الطرفين لا يترتب عليه فهو غير مؤثر في مقصود المتبايعين
لا أنه لغو من جميع الجهات فافهم اللهم إلا أن يقال إن عدم ترتب جميع مقاصد المتعاقدين على عقد بمجرد إنشائه مع وقوع مدلول
ذلك العقد في نظر الشارع مقيدا بانضمام بعض الأمور اللاحقة كالقبض في الهبة ونحوها والإجازة في الفضولي لا يقتضي
النهي عنه بقول مطلق إذ معنى صحة المعاملة شرعا أن يترتب عليها شرعا المدلول المقصود من إنشائه ولو مع شرط لاحق
وعدم بناء المتعاملين على مراعاة ذلك الشرط لا يوجب النهي عنه إلا مقيدا بتجرده عن لحوق ذلك الشرط فقصدهم ترتب الملك
المنجز على البيع قبل التملك بحيث يسلمون الثمن ويطالبون المبيع لا يوجب الحكم عليه بالفساد فالإنصاف أن ظاهر حكمهم بالنهي في تلك
الروايات هو عدم وقوع البيع قبل التملك للبائع وعدم ترتب أثر الإنشاء المقصود منه عليه مطلقا حتى مع الإجازة وأما صحته
بالنسبة إلى المالك إذا أجاز فلأن النهي راجع إلى وقوع البيع المذكور للبائع فلا تعرض فيه لحال المالك إذا أجاز فيرجع فيه إلى
مسألة الفضولي نعم قد يخدش فيها أن ظاهر كثير من الأخبار المتقدمة ورودها في بيع الكلي وأنه لا يجوز البيع الكلي في الذمة ثم شرائه
بعض أفراده وتسليمه إلى المشتري الأول والمذهب جواز ذلك وإن نسب الخلاف إلى بعض العبائر فيقوى في النفس أنها أو ما
ورد في سياقها في بيع الشيء [illegible] من المتقدمين أريد بها الكراهة أو وردت في مقام التقية لأن المنع عن بيع
الكلي [illegible] جماعة من العامة كما صرح به في بعض الأخبار مستندا فيه إلى
النهي النبوي عن بيع ما ليس عندك [illegible] في رفع اليد عن الروايتين المتقدمتين الواردتين في بيع الشخصي
[illegible] الحكم في مورد الأخبار وهو
بيع [illegible] فالأقوى العمل بالروايات والفتوى بالمنع عن
البيع [illegible] المخالفة [illegible] دعوى الاتفاق رواية الحسن بن زياد الطائي
الواردة [illegible] قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام إني كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير إذن مولاي ثم أعتقني
[illegible] فقال علموا أنك تزوجت قلت نعم قد علموا فسكتوا ولم يقولوا لي شيئا قال ذلك إقرار منهم أنت على نكاحك
فإنها ظاهرة بل صريحة في أن علة البقاء بعد العتق على ما فعله بغير إذن مولاه هو إقراره المستفاد من سكوته فلو كان صيرورته
حرا مالكا لنفسه مسوغة للبقاء مع إجازته أو بدونها لم يحتج إلى الاستفصال عن أن المولى سكت أم لا للزوم العقد على
كل تقدير ثم إن الواجب على كل تقدير هو الاقتصار على مورد الروايات وهو ما لو باع البائع لنفسه واشترى المبيع غير مترقب
لإجازة المالك ولا لإجازة البائع إذا صار مالكا وهذا هو الذي ذكره العلامة رحمه الله في التذكرة نافيا عنه الخلاف في فساده قال

لا يجوز ان يبيع عينا لا يملكها ويمضي ليشتريها ويسلمها وبه قال الشافعي واحمد ولا نعلم فيه خلافا لقول النبي صلى الله عليه وآله لا تبع ما ليس عندك
ولاشتمالها على الغرر فان صاحبها قد لا يبيعها وهو غير مالك لها ولا قادر على تسليمها اما لو اشترى موصوفا في الذمة سواء
كان حالا او مؤجلا فانه جائز اجماعا انتهى وحكي عن الغنية ايضا الاجماع على المنع ايضا واستدل له بالغرر وعدم القدرة على
التسليم ظ بل صريح في وقوع الاشتراء غير مترقب لاجازة مجيز بل وقع على وجه يلزم على البايع بعد البيع تحصيل المبيع وتسليمه
فح لو تبايعا على ان يكون العقد موقوفا على الاجازة فاتفقت الاجازة من البايع او من المالك بعد تملكه لم يدخل في مورد
الاخبار ولا في معقد الاتفاق ولو تبايعا على ان يكون اللزوم موقوفا على تملك البايع دون اجازته فظ عبارة الدروس انه
من البيع المنهي عنه في الاخبار المذكورة حيث قال وكذا لو باع ملك غيره ثم انتقل اليه فاجاز ولو اراد لزوم البيع بالانتقال
فهو بيع ما ليس عنده وقد نهى عنه انتهى لكن الانصاف ظهورها في الصورة الاولى وهي ما لو تبايعا قاصدين لتنجز النقل
والانتقال وعدم الوقوف على شيء وما ذكره في التذكرة كالصريح في ذلك حيث علل المنع بالغرر وعدم القدرة على
التسليم واصرح منه كلامه المحكي عن المختلف في فصل النقد والنسية لو باع عن المالك فاتفق انتقاله الى البايع فاجازه
فالظ انه يخرج به عن مورد الاخبار نعم قد يشكل فيه من حيث ان الاجازة لا متعلق لها لان العقد السابق كان انشاء للبيع
عن المالك الاصلي ولا معنى لاجازة هذا بعد خروجه عن ملكه ويمكن دفعه بما اندفع به سابقا الاشكال في عكس المسئلة وهي
ما لو باع الفضولي لنفسه فاجازه المالك لنفسه فتأمل ولو باع لثالث معتقدا لتملكه او بانيا عليه عدوانا فان اجاز المالك
فلا كلام في الصحة بناء على المشهور من عدم اعتبار وقوع البيع عن المالك وان ملكه الثالث واجازه او ملكه البايع فالظ
انه داخل في المسئلة السابقة ثم انه قد ظهر مما ذكرنا في المسئلة المذكورة حال المسئلة الاخرى وهي ما لو لم يجز المالك بعد تملكه
فان الظ بطلان البيع الاول لدخوله تحت الاخبار المذكورة يقينا مضافا الى قاعدة تسلط الناس على اموالهم وعدم صيرورتها
حلالا من دون طيب النفس فان المفروض ان البايع بعد ما صار مالكا لم يطب نفسه بكون ماله للمشتري الاول والتزامه قبل تملكه
بكون هذا المال المعين للمشتري ليس التزاما الا بكون مال غيره له الا ان يقال ان مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود والشروط على
كل عاقد وشارط هو اللزوم على البايع بمجرد انتقال المال اليه وان كان قبل ذلك اجنبيا لا حكم لوفائه ونقضه ولعله
لاجل ما ذكرنا رجح فخر الدين في الايضاح بناء على صحة الفضولي صحة العقد المذكور بمجرد الانتقال من دون توقف على الاجازة
قيل ويلوح هذا من الشهيد الثاني في هبة المسالك وقد سبق استظهاره من عبارة الشيخ المحكية في المعتبر لكن يضعفه ان البايع
غير مامور بالوفاء قبل الملك فيستصحب والمقام مقام استصحاب حكم الخاص لا مقام الرجوع الى حكم العام فتأمل مضافا الى معارضة
العموم المذكور بعموم سلطنة الناس على اموالهم وعدم حلها لغيرهم الا عن طيب النفس وفحوى الحكم المذكور في رواية الحسن بن زياد
المتقدمة في نكاح العبد بدون اذن مولاه وان عتقه لا يجدي في لزوم النكاح لولا سكوت المولى الذي هو بمنزلة الاجازة
ثم لو سلم عدم التوقف على الاجازة فانما هو فيما اذا باع الفضولي لنفسه اما لو باع فضولا للمالك او لثالث ثم ملك هو فجريان
عموم الوفاء بالعقود والشروط بالنسبة الى البايع اشكل ولو باع وكالة عن البايع فبان انعزاله بموت الموكل فلا اشكال
في عدم وقوع البيع له بدون الاجازة ولا معها نعم يقع للوارث مع اجازته المسئلة الثالثة ما لو باع معتقدا لكونه غير
جائز التصرف فبان كونه جائز التصرف وعدم جواز التصرف المنكشف خلافه اما لعدم
الولاية فانكشف كونه وليا واما لعدم الملك فانكشف كونه مالكا وعلى كل منهما فاما ان يبيع عن المالك واما ان
يبيع لنفسه فالصور اربع الاولى ان يبيع عن المالك فانكشف كونه وليا على البيع فلا ينبغي الاشكال في اللزوم حتى على
القول ببطلان الفضولي لكن الظ من المحكي عن القاضي انه اذا اذن السيد لعبده في التجارة فباع واشترى وهو لا يعلم باذن سيده
ولا علم به احد لم يكن مأذونا في التجارة ولا يجوز شيء مما فعله فان علم بعد ذلك واشترى وباع جاز ما فعله بعد الاذن
ولم يجز ما فعله قبل ذلك فان امر السيد قوما ان يبايعوا العبد والعبد لا يعلم باذنه له كان بيعه وشراؤه منهم جائزا وجرى ذلك مجرى
الاذن الظ فان اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم وباع جاز انتهى وعن المختلف الايراد عليه بانه لو اذن الولي ولا يعلم العبد ثم باع
العبد صح لانه صادف الاذن ولا يؤثر فيه اعلام المولى بعض المعاملين انتهى وهو حسن الثانية ان يبيع لنفسه فانكشف كونه وليا
فالظ ايضا صحة العقد لما عرفت من ان قصد بيع مال الغير لنفسه لا ينفع ولا يقدح وفي توقفه على اجازته للمولى عليه وجه لان قصد كونه
لنفسه يوجب عدم وقوع البيع على الوجه المأذون فيه الثالثة ان يبيع عن المالك ثم ينكشف كونه مالكا وقد مثل له الاكثر بما
لو باع مال ابيه بظن حياته فبان ميتا والمشهور الصحة بل ربما استفيد من كلام العلامة في القواعد والارشاد في باب الهبة الاجماع ولم
نعثر على مخالف صريح الا ان الشهيد ذكر في قواعده انه لو قيل بالبطلان امكن وقد سبقه في احتمال ذلك العلامة وولده في

النهاية وان تبعه الا انه انما قصد نقل المال عن الاب لا عنه ولانه وان كان منجزا في الصورة الا انه معلق والتقدير ان مات مورثي فقد
بعتك ولانه كالعابث عند مباشرة العقد لاعتقاده ان المبيع لغيره انتهى اقول اما قصد نقل الملك عن الاب فلا يقدح
في وقوعه لانه انما قصد نقل الملك عن الاب من حيث انه مالك باعتقاده ففي الحقيقة انما قصد النقل عن المالك لكن اخطأ
في اعتقاده ان المالك ابوه وقد تقدم توضيح ذلك في عكس المسألة اي ما لو باع مال غيره باعتقاد انه ملكه نعم من ابطل
عقد الفضولي لاجل اعتبار مقارنة طيب نفس المالك للعقد قوي البطلان عنده هنا لعدم طيب نفس المالك بخروج
ماله عن ملكه ولذا نقول نحن كما سيجيء باشتراط الاجازة من المالك بعد العقد لعدم حصول طيب النفس حال العقد واما
ما ذكره من انه في معنى التعليق ففيه مع مخالفته لمقتضى الدليل الاول كما لا يخفى منع كونه في معنى التعليق لانه اذا فرض انه يبيع
مال ابيه لنفسه كما هو ظاهر هذا الدليل فهو انما يبيعه مع وصف كونه لابيه في علمه فبيعه كبيع الغاصب مبني على دعوى السلطنة
والاستقلال على المال لا على تعليق النقل بكونه منتقلا اليه بالارث عن مورثه لان ذلك لا يجامع مع ظن الحيوة
اللهم الا ان يراد ان القصد الحقيقي الى النقل معلق على تملك الناقل وبدونه فالقصد صوري على ما تقدم من المسالك
من ان الفضولي والمكره قاصدان الى اللفظ دون مدلوله لكن فيه ح ان هذا القصد الصوري كاف ولذا قلنا بصحة عقد الفضولي
ومن ذلك يظهر ضعف ما ذكره اخيرا من كونه كالعابث عند مباشرة العقد معللا بعلمه بكون المبيع لغيره وكيف كان
فلا ينبغي الاشكال في صحة العقد الا ان ظاهر المحكي من غير واحد لزوم العقد وعدم الحاجة الى اجازة مستانفة لان المالك هو المباشر
للعقد فلا وجه لاجازة فعل نفسه ولان قصده الى نقل مال نفسه ان حصل هنا بمجرد القصد الى نقل المال المعين الذي هو في
الواقع ملك نفسه وان لم يشعر به فهو اولى من الاذن في ذلك فضلا عن اجازته والا توجه عدم وقوع العقد له لكن الاقوى
وفاقا للمحقق والشهيد الثانيين وقوفه على الاجازة لا لما ذكره في جامع المقاصد من انه لم يقصد الى البيع الناقل للملك
الان بل مع اجازة المالك لاندفاعه بما ذكره بقوله الا ان يقال ان قصده الى اصل البيع كاف وتوضيحه ان انتقال المبيع شرعا بمجرد
العقد او بعد اجازة المالك ليس من مدلول لفظ العقد حتى يعتبر قصده او يقدح قصد خلافه وانما هو من الاحكام الشرعية
العارضة للعقود بحسب اختلافها في التوقف على الامور المتاخرة وعدمه مع ان عدم القصد المذكور لا يقدح بناء على الكشف
بل قصد النقل بعد الاجازة ربما يحتمل فحصر الدليل على اشتراط تعقب الاجازة في اللزوم هو عموم تسلط الناس على اموالهم وعدم
حلها لغيرهم الا بطيب انفسهم وحرمة اكل المال الا بالتجارة عن تراض وبالجملة فاكثر ادلة اشتراط الاجازة في الفضولي جارية هنا
واما ما ذكرناه من ان قصد نقل ملك نفسه ان حصل اغنى عن الاجازة والا فسد العقد ففيه انه يكفي في تحقق صورة العقد
القابلة للحوق اللزوم القصد الى نقل المال المعين وقصد كونه مال نفسه او مال غيره مع خطائه في قصده او صوابه في نفس الواقع لا
يقدح ولا ينفع ولذا بنينا على صحة العقد بقصد مال نفسه مع كونه مالا لغيره واما ادلة اعتبار التراضي وطيب النفس
فهي دالة على اعتبار رضا المالك بنقل خصوص ماله بعنوان انه ماله لا بنقل مال معين يتفق كونه ملكا له في الواقع فان حكم
طيب النفس والرضا لا يترتب على ذلك فلو اذن في التصرف في مال معتقدا انه لغيره والماذون يعلم انه له لم يجز له التصرف بذلك
الاذن ولو فرضنا انه اعتق عبدا عن غيره فبان انه له لم ينعتق وكذا لو طلق امراة وكالة عن غيره فبانت زوجته لان القصد
المقارن الى طلاق زوجته وعتق مملوكه معتبر فيهما فلا تنفع الاجازة ولو غره الغاصب فقال هذا عبدي اعتقه عنك
فاعتقه عن نفسه فبان كونه له فالاقوى ايضا عدم النفوذ وفاقا للمحكي عن التحرير وحواشي الشهيد ومع صد مع حكمه بصحة
البيع هنا ووقوفه على الاجازة لان العتق لا يقبل الوقوف فاذا لم يحصل القصد الى فك ماله مقارنا للصيغة وقعت
باطلة بخلاف البيع فلا تناقض بين حكمه ببطلان العتق وصحة البيع مع الاجازة كما يتوهم نعم ينبغي ايراد التناقض على من
حكم هناك بعدم النفوذ وحكم في البيع باللزوم وعدم الحاجة الى الاجازة فان القصد الى انشاء يتعلق بمعين هو مال المنشئ
في الواقع غير علم به ان كان يكفي في طيب النفس والرضا المعتبر في جميع انشاءات الناس المتعلقة باموالهم وجب الحكم بوقوع العتق
وان اعتبر في طيب النفس المتعلق باخراج الاموال عن الملك العلم بكونه مالا له ولم يكف مجرد مصادفة الواقع وجب الحكم
بعدم لزوم البيع فالحق ان القصد الى الانشاء المتعلق بالمعين مصحح للعقد بمعنى قابليته للتاثير ولا يحتاج الى العلم بكونه مالا
له لكن لا يكفي ذلك في تحقق الخروج عن ماله بمجرد الانشاء ثم ان كان ذلك الانشاء مما يقبل اللزوم بلحوق الرضا كفت الاجازة
كما في العقود والا وقع الانشاء باطلا كما في الايقاعات ثم انه ظهر مما ذكرنا في وجه الوقوف على الاجازة ان هذا الحق
للمالك من باب الاجازة لا من باب خيار الفسخ فعقده متزلزل من حيث الحدوث لا البقاء كما قواه بعض من قارب عصرنا وتبعه
بعض من عاصرناه معللا بقاعدة نفي الضرر اذ فيه ان الخيار فرع الانتقال وقد تقدم توقفه على طيب النفس وما ذكراه

من التصرف المترتب على اللزوم لبيعه ليس لامر راجع الى العوض والمعوض وانما هو لانتقال الملك عن مالكه من دون علمه ورضاه اذ لا فرق
في الجهل بانتقال ماله بين ان يجهل اصل الانتقال كما يتفق في الفضولي او يعلمه ويجهل تعلقه بماله ومن المعلوم ان هذا الضرر هو
المثبت لذلك الفرق في الجهل بانتقال ماله لتوقف عقد الفضولي على الاجازة اذ لا نعلم بلزوم من لزوم ضرر بدونها سوى هذه الصورة
ثم ان الحكم بالصحة في هذه الصورة غير متوقفة على القول بصحة عقد الفضولي بل يجيء على القول بالبطلان الا ان يستند
في بطلانه بما تقدم من قبح التصرف في مال الغير فيتجه عنده ح البطلان ثم يغرم المثمن وان كان جاهلا الرابع ان يبيع لنفسه
باعتقاد انه لغيره فانكشف انه له والاقوى هنا ايضا الصحة ولو على القول ببطلان الفضولي والوقوف على الاجازة بمثل ما مر
في الثالث وفي عدم الوقوف هنا وجه لا يجري في الثالث ولذا قوى اللزوم هنا بعض من قال بالخيار في الثالث واما
القول في المجاز فاستقصاؤه يكون ببيان امور الاول يشترط فيه كونه جامعا لجميع الشروط المعتبرة في تاثيره عدا رضا المالك فلا
يكفي اتصاف المتعاقدين بصحة الانشاء ولا احراز سائر الشروط بالنسبة الى الاصيل فقط على الكشف للزومه عليه ح بل
مطلقا لتوقف تاثيره الثابت ولو على القول بالنقل عليها وذلك لان العقد اما تمام السبب او جزؤه وعلى اي حال فيعتبر اجتماع
الشروط عنده ولهذا لا يجوز الايجاب في حال جهل القابل بالعوضين بل لو قلنا بجواز ذلك لم يلزم منه الجواز هنا لان
الاجازة على القول بالنقل اشبه بالشرط ولو سلم كونها جزءا فهو جزء للمؤثر لا للعقد فيكون جميع ما دل من النص والاجماع
على اعتبار الشروط في البيع ظاهرة في اعتبارها في انشاء النقل والانتقال بالعقد نعم لو دل دليل على اعتبار شرط في ترتب
الاثر الشرعي على العقد من غير ظهور في اعتباره في اصل الانشاء امكن القول بكفاية وجوده حين الاجازة ولعل من هذا
القبيل القدرة على التسليم واسلام مشتري المصحف والمسلم ثم هل يشترط بقاء الشرائط المعتبرة حين العقد الى زمان الاجازة
ام لا لا ينبغي الاشكال في عدم بقاء اشتراط المتعاقدين على شروطهما حتى على القول بالنقل نعم على القول بكونها بيعا مستانفا
يقوى الاشتراط واما شروط العوضين فلا اشكال في اعتبارها بناء على النقل واما بناء على الكشف فوجهان اعتبارها عليه ايضا غير
بعيد الثاني هل يشترط في المجاز كونه معلوما للمجيز بالتفصيل من تعيين العوضين وتعيين نوع العقد من كونه بيعا او صلحا
فضلا عن جنسه من كونه نكاحا لجاريته او بيعا لها ام يكفي العلم الاجمالي بوقوع عقد قابل للاجازة وجهان من كون
الاجازة كالاذن السابق فيجوز تعلقه بغير المعين الا اذا بلغ حدا لا يجوز معه التوكيل ومن ان الاجازة بحسب الحقيقة احد
ركني العقد لان المعاهدة الحقيقية انما تحصل بين المالكين بعد الاجازة فيشبه القبول مع عدم تعيين الايجاب عند القابل ومن
هنا يظهر قوة احتمال اعتبار العلم بوقوع العقد ولا يكفي مجرد احتماله فيجيزه على تقدير وقوعه اذا انكشف وقوعه لان
الاجازة وان لم تكن من العقود حتى يشملها معاقد اجماعهم على عدم جواز التعليق فيها الا انها في معناه ولذا يخاطب المجيز بعدها
بالوفاء بالعقد السابق مع ان الوفاء بالعقد السابق لا يكون الا في حق العاقد فتامل الثالث المجاز اما العقد الواقع على نفس
مال الغير واما العقد الواقع على عوضه وعلى كل منهما اما ان يكون المجاز اول عقد وقع على المال او عوضه او آخره او عقدا
بين سابق ولاحق واقعين على مورده او بدله او بالاختلاف ويجمع الكل فيما اذا باع عبد المالك بفرس ثم باعه المشتري بكتاب
ثم باعه الثالث بدينار وباع البائع الفرس بدرهم وباع الثالث الدينار بجارية وباع بائع الفرس الفرس برغيف ثم بيع الدرهم
بحمار وبيع الرغيف بعسل اما اجازة العقد الواقع على مال المالك اعني العبد بالكتاب فهي ملزمة له ولما بعده مما وقع
على مورده اعني العبد بالدينار بناء على الكشف واما بناء على النقل فيبنى على ما تقدم من اعتبار ملك المجيز حين العقد وعدمه
وهي فسخ بالنسبة الى ما قبله مما ورد على مورده اعني بيع العبد بفرس بالنسبة الى المجيز اما بالنسبة الى من ملك بالاجازة
وهو المشتري بالكتاب فقابليته للاجازة مبنية على مسالة اشتراط ملك المجيز حين العقد هذا حال العقود السابقة
واللاحقة على مورده اعني مال المجيز واما العقود الواقعة على عوض مال المجيز فالسابقة على هذا العقد وهو بيع الفرس
بالدرهم يتوقف لزومها على اجازة المالك الاصلي للعوض وهو الفرس واللاحقة له اعني بيع الدينار بجارية تلزم بلزوم
هذا العقد واما اجازة العقد الواقع على المعوض اعني بيع الدرهم برغيف اعني فهي ملزمة للعقود السابقة عليه سواء وقعت
على نفس مال المالك اعني بيع العبد بالفرس او على عوضه وهو بيع الفرس بالدرهم وللعقود اللاحقة له اذا وقعت على
المعوض وهو بيع الدرهم بالحمار واما الواقعة على هذا البدل المجاز اعني بيع الرغيف بالعسل فحكمها حكم العقود الواقعة
على المعوض ابتداء وملخص ما ذكرنا انه لو ترتبت عقود متعددة مترتبة على مال المجيز فان وقعت من اشخاص متعددة كانت
اجازة وسط منها فسخا لما قبله واجازة لما بعده على الكشف وان وقعت من شخص واحد انعكس الامر ولعل هذا هو المراد من المحكي
عن الايضاح والدروس في حكم ترتب العقود انه اذا اجاز عقدا على المبيع صح وما بعده وفي الثمن ينعكس فان العقود المترتبة على



المبيع لا يكون الا من اشخاص متعددة واما العقود المترتبة على الثمن فليس مرادهما ان تعقد على الثمن الشخصي مرارا لان حكم ذلك حكم العقود المترتبة على المبيع على ما سمعت سابقا من ان قولنا اما الواقعة على هذا البدل المجاز الى آخره بل مرادهما ترامي الاثمان في العقود المتعددة كما صرح بذلك المحقق والشهيد الثانيان وقد علم من ذلك ان مرادنا بما ذكرنا في القسم من تعقد المجاز على عوض مال الغير ليس العوض الشخصي الاول لذلك العوض ولو بواسطة ثم ان هنا اشكالا في شمول الحكم لجواز تتبع العقود لصورة علم المشتري بالغصب اشار اليه العلامة في عدة واوضحه قطب الدين والشهيد في الحواشي المنسوبة اليه فوجه الاول فيما حكي عنه ان وجه الاشكال ان المشتري مع العلم يكون مسلطا للبائع الغاصب على الثمن ولذا لو تلف لم يكن له الرجوع ولو بقي ففيه الوجهان فلا ينفذ فيه اجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلط بدفعه ثمنا عن مبيع اشتراه ومن ان الثمن عوض عن العين المملوكة ولم يمنع من نفوذ الملك فيه الا عدم صدوره عن المالك فاذا اجاز جرى مجرى الصادر عنه انتهى وقال في محكي الحواشي ان المشتري مع علمه بالغصب يكون مسلطا للبائع الغاصب على الثمن فلا يدخل في ملك رب العين فحينئذ اذا اشترى به البائع متاعا فقد اشتراه لنفسه واتلفه عند الدفع الى البائع فيتحقق ملكيته للمبيع فلا يتصور نفوذ الاجازة فيه لصيرورته ملكا للبائع وان امكن اجازة المبيع مع احتمال عدم نفوذها ايضا لان ما دفعه الى الغاصب كالمأذون له في اتلافه فلا يكون ثمنا فلا تؤثر الاجازة في جعله ثمنا فصار الاشكال في صحة البيع وفي التتبع ثم قال انه يلزم من القول ببطلان اجازة البيع في المبيع لاستحالة كون المبيع بلا ثمن فاذا قيل ان الاشكال في صحة العقد كان صحيحا ايضا انتهى واقتصر في جامع المقاصد على ما ذكره الشهيد اخيرا في وجه سراية هذا الاشكال الى صحة عقد الفضولي مع علم المشتري بالغصب والمحكي عن الايضاح ابتناء وجه بطلان جواز تتبع العقود للمالك مع علم المشتري على كون الاجازة ناقلة فيكون منشأ الاشكال في الجواز والعدم الاشكال في الكشف والنقل قال في محكي الايضاح اذا كان المشتري جاهلا فللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته والربح في سلسلتي الثمن والمثمن واما اذا كان عالما بالغصب فعلى قول الاصحاب من ان المشتري اذا رجع عليه بالسلعة لا يرجع على الغاصب بالثمن مع وجود عينه فيكون قد ملك الغاصب مجانا لانه بالتسليم الى الغاصب ليس للمشتري استرداده من الغاصب بنص الاصحاب والمالك قبل الاجازة لم يملك الثمن لان الحق ان الاجازة شرط او سبب فلو لم يكن للغاصب فيكون الملك بغير مالك وهو محال فيكون قد سبق ملك الغاصب للثمن على سبب ملك المالك له اي الاجازة فاذا نقل الغاصب الثمن عن ملكه لم يكن للمالك ابطاله فيكون ما اشترى الغاصب بالثمن وربحه له وليس للمالك اخذه لانه ملك الغاصب وعلى القول بان اجازة المالك كاشفة فاذا اجاز العقد كان له ويحتمل ان يقال لمالك العين حق تعلق بالثمن فان له اجازة البيع واخذ الثمن وحقه مقدم على حق الغاصب لان الغاصب يؤخذ باخس احواله والمالك ماخوذ الاحوال ثم قال والاصح عندي مع وجود عين الثمن للمشتري العالم اخذه ومع التلف ليس له الرجوع به انتهى كلامه وظاهر كلامه انه لا وقع للاشكال على تقدير الكشف وهذا هو المتجه اذ حينئذ يندفع ما استشكله القطب والشهيد بان تسليط المشتري للبائع على الثمن على تقدير الكشف تسليط على مال الغير لعقد السابق على التسليط الحاصل بالاقباض فاذا انكشف ذلك بالاجازة عمل مقتضاه واذا تحقق الرد انكشف كون ذلك تسليطا من المشتري على ماله فليس له ان يسترده بناء على ما نقل من الاصحاب نعم على القول بالنقل يقع الاشكال في جواز اجازة العقد الواقع على الثمن لان اجازة مالك المبيع موقوفة على تملكه للثمن لانه قبلها اجنبي عنه والمفروض ان تملكه الثمن موقوف على الاجازة على القول بالنقل وكذا الاشكال في اجازة العقد الواقع على المبيع بعد قبض البائع الثمن او بعد اتلافه اياه على الخلاف في اختصاص عدم رجوع المشتري على الثمن بصورة التلف وعدمه لان تسلط المشتري للبائع على الثمن قبل انتقاله على مالك المبيع بالاجازة فلا يبقى مورد للاجازة وما ذكره في الايضاح من احتمال تقديم حق المجيز لانه اسبق وانه اولى من الغاصب المأخوذ باشق الاحوال فلم يعلم وجهه بناء على النقل لان العقد جزء سبب لتملك المجيز والتسليط المتأخر عنه علة تامة لتملك الغاصب فكيف يكون حق المجيز اسبق نعم ان قوى يمكن ان حكم الاصحاب بعدم استرداد الثمن لعله لاجل التسليط المراعى بعدم الاجازة مالك المبيع لا لان نفس التسليط علة تامة لاستحقاق الغاصب على تقديري الرد والاجازة وحيث ان حكمهم هذا مخالف للقواعد الدالة على عدم حصول الانتقال بمجرد التسليط المتفرع على عقد فاسد وجب الاقتصار فيه على المتيقن وهو التسليط على تقدير عدم الاجازة فافهم

مسألة في احكام الرد لا يتحقق الرد قولا الا بقوله فسخت ورددت وشبه ذلك مما هو صريح في الرد لاصالة بقاء اللزوم من طرف الاصيل وقابليته من طرف المجيز وكذا يحصل بكل فعل يخرج له عن ملكه بالنقل او بالاتلاف وشبههما كالعتق والبيع والهبة والتزويج ونحو ذلك والوجه في ذلك ان تصرفه بعد فرض صحته مفوت

لمحل الاجازة لفرض خروجه عن ملكه واما التصرف الغير المخرج عن الملك كاستيلاد الجارية واجارة الدابة وتزويج الامة فهو
وان لم يخرج الملك عن قابليته لوقوع الاجازة عليه الا انه مخرج له عن قابلية وقوع الاجازة من زمان العقد لان صحة الاجازة
على هذا النحو توجب وقوعها باطلة واذا فرض وقوعها صحيحة منعت عن وقوع الاجازة والحاصل ان وقوع هذه الامور صحيحة
مناقضة لوقوع الاجازة لاصل العقد فاذا وقع احد المتنافيين صحيحا فلا بد من امتناع وقوع الاخر او ابطال صاحبه او ايقاعه
على غير وجهه وحيث لا سبيل الى الاخيرين تعين الاول وبالجملة كلما يكون باطلا على تقدير لحوق الاجازة المؤثرة من حين العقد
فوقوعه صحيحا مانع من لحوق الاجازة لامتناع اجتماع المتنافيين نعم لو انتفع المالك بها قبل الاجازة بالسكنى واللبس كان
عليه اجرة المثل اذا اجاز فتامل ومنه يعلم انه لا فرق بين وقوع هذه مع الاطلاع على وقوع العقد ووقوعها بدونه لان
التنافي بينهما واقع ودعوى انه لا دليل على اشتراط قابلية التأثير من حين العقد في الاجازة ولذا صحح جماعة كما تقدم اجازة
المالك الجديد فيمن باع شيئا ثم ملكه مدفوعة باجماع اهل الكشف على كون اجازة المالك حين العقد مؤثرة من حينه نعم
لو قلنا بان الاجازة كاشفة بالكشف الحقيقي الراجع الى كون المؤثر التام هو العقد الملحوق بالاجازة كانت التصرفات مبنية
على الظاهر وبالاجازة ينكشف عدم مصادفتها للملك فيبطل هي وتصح الاجازة بقي الكلام في التصرفات الغير المنافية لملك
المشتري من حين العقد كتعريض المبيع للبيع والبيع الفاسد وهذا ايضا على قسمين لانه اما ان يقع حال التفات المالك الى وقوع العقد
من الفضولي على ماله واما ان يقع في حال عدم الالتفات اما الاول فهو رد فعلي للعقد والدليل على الحاقه بالرد القولي
مضافا الى صدق الرد عليه فيعمه ما دل على ان للمالك الرد مثل ما وقع في نكاح العبد والامة بغير اذن مولاه وما ورد فيمن
زوجته امه وهو غائب من قوله ع ان شاء فعل وان شاء ترك الا ان يقال ان الاطلاق مسوق لبيان ان له الترك فلا تعرض
فيه لكيفيته ان المانع من صحة الاجازة بعد الرد القولي موجود في الرد الفعلي وهو خروج المجيز بعد الرد عن كونه بمنزلة احد طرفي
العقد مضافا الى فحوى الاجماع المدعى على حصول فسخ ذي الخيار بالفعل كالوطي والبيع والعتق فان الوجه في حصول الفسخ هي
دلالتها على قصد فسخ البيع والا فتوقفها على الملك لا يوجب حصول الفسخ بها بل يوجب بطلانها لعدم حصول الملك المتوقف
على الفسخ قبلها حتى تصادف الملك وكيف كان فاذا صلح الفسخ الفعلي لرفع اثر العقد الثابت المؤثر فعلا صلح لرفع اثر
العقد المتزلزل من حيث الحدوث القابل للتأثير بطريق اولى واما الثاني وهو ما يقع في حال عدم الالتفات فالظاهر عدم تحقق
الفسخ به لعدم دلالته على انشاء الرد المفروض عدم منافاته للاجازة اللاحقة ولا يكفي مجرد رفع اليد عن الفعل بانشاء
ضده مع عدم صدق عنوان الرد الموقوف على القصد والالتفات الى وقوع المردود نظير انكار الطلاق الذي جعلوه رجوعا
ولو مع عدم الالتفات الى وقوع الطلاق على ما يقتضيه اطلاق كلامهم نعم لو ثبت كفاية ذلك في العقود الجائزة كفى هنا بطريق
اولى كما عرفت لكن لم يثبت ذلك هناك فالمسئلة محل اشكال بل الاشكال في كفاية سابقه ايضا فان بعض المعاصرين يظهر
منهم دعوى الاتفاق على اعتبار اللفظ في الفسخ كالاجازة ولذا استشكل في عدم بطلان الوكالة بايقاع العقد الفاسد على
متعلقها جاهلا بفساده وقواه في الايضاح وجمع آخر على الاشكال والحاصل ان المتيقن من الرد هو الفسخ القولي وفي حكمه تفويت
محل الاجازة بحيث لا يصح وقوعها على وجه يؤثر من حين العقد واما الرد الفعلي وهو الفعل المنشأ به مفهوم الرد فقد عرفت نفي
البعد عن حصول الفسخ به واما مجرد ايقاع ما ينافي مفهوم قصد بقاء العقد من غير تحقق مفهوم الرد لعدم الالتفات
الى وقوع العقد فالاكتفاء به مخالف للاصل وفي حكم ما ذكرنا الوكالة والوصاية ولكن الاكتفاء فيهما بالرد الفعلي اوضح واما
الفسخ في العقود الجائزة بالذات او بالخيار فهو منحصر باللفظ او الرد الفعلي واما فعل ما لا يجامع صحة العقد كالوطي والعتق
فالظاهر ان الفسخ بهما من باب تحقق القصد قبلهما لا للمنافاة لبقاء العقد لان مقتضى المنافاة بطلانهما لا انفساخ العقد
عكس ما نحن فيه وتمام الكلام في محله ثم ان الرد انما يثمر في عدم صحة الاجازة بعده واما انتزاع المال من المشتري لو اقبضه
الفضولي فلا يتوقف على الرد بل يكفي فيه عدم الاجازة والظاهر ان الانتزاع بنفسه رد مع القرائن الدالة على ارادته منه لا مطلق
الاخذ لانه اعم ولذا ذكروا ان الرجوع في الهبة لا يتحقق به مسئلة لو لم يجز المالك فان كان المبيع في يده فهو والا فله
انتزاعه ممن وجده في يده مع بقائه ويرجع بمنافعه المستوفاة وغيرها على الخلاف المتقدم في البيع الفاسد ومع التلف يرجع
الى من تلف عنده بقيمته يوم التلف او باعلى القيم من زمان وقع في يده ولو كان قبل ذلك في زمان اخر وفرض زيادة
القيمة عنده ثم نقصت عند الاخير اختص السابق بالرجوع بالزيادة عليه كما صرح جماعة في الايدي المتعاقبة هذا كله
حكم المالك مع المشتري واما حكم المشتري مع الفضولي فيقع الكلام فيه تارة في الثمن واخرى فيما يغرمه للمالك زائدا
على الثمن فهنا مسئلتان الاولى انه يرجع عليه بالثمن ان كان جاهلا بكونه فضوليا سواء كان باقيا او تالفا ولا يقدح

في حكم المشتري مع الفضولي

في ذلك اعترافه بكون البائع مالكا لان اعترافه مبني على ظاهر يده نعم لو اعترف به على وجه يعلم عدم استناده الى اليد كان يكون
اعترافه بذلك بعد قيام البينة لم يرجع بشيء ولو لم يعلم استناد الاعتراف الى اليد او الى غيره ففي الاخذ بظاهر الحال من
استناده الى اليد او بظاهر لفظ الاقرار من دلالته على الواقع وجهان وان كان عالما بالفضولية فان كان الثمن باقيا
استرده وفاقا للعلامة وولده والشهيدين والمحقق الثاني ره اذ لم يحصل منه ما يوجب انتقاله عنه شرعا ومجرد تسليطه عليه
لو كان موجبا لانتقاله لزم الانتقال في البيع الفاسد لتسليط كل من المتبايعين صاحبه على ماله ولان الحكم بصحة البيع
لو اجاز المالك كما هو المشهور يستلزم تملك المالك للثمن فان تملكه البائع قبله يلزم فوات محل الاجازة لان الثمن انما ملكه
الغير فيمتنع تحقق الاجازة فتامل وهل يجوز للبائع التصرف فيه وجهان بل قولان اقواهما العدم لانه اكل مال بالباطل هذا
كله اذا كان باقيا واما لو كان تالفا فالمعروف عدم رجوع المشتري بل المحكي عن العلامة وولده والمحقق والشهيد الثانيين و
غيرهم دعوى الاتفاق عليه ووجهه كما صرح به بعضهم كالحلي والعلامة وغيرهما ويظهر من آخرين انه سلطه على ماله بلا
عوض توضيح ذلك ان الضمان اما لعموم على اليد ما اخذت واما لقاعدة الاقدام على الضمان الذي استدل به
الشيخ وغيره على الضمان في فاسد ما يضمن بصحيحه والاول مخصص بفحوى ما دل على عدم ضمان من استامنه المالك ودفعه اليه
لحفظه كما في الوديعة او الانتفاع به كما في العارية او استيفاء المنفعة منه كما في العين المستاجرة فان الدفع على هذا الوجه
اذا لم يوجب الضمان فالتسليط على التصرف فيه واتلافه له مما لا يوجب ذلك بطريق اولى ودعوى انه انما سلطه في مقابل
العوض لا مجانا حتى يشبه الهبة الفاسدة التي تقدم عدم الضمان فيها مندفعة بانه انما سلطه في مقابل ملك غيره فلم
يضمنه في الحقيقة شيئا من كيسه فهو يشبه الهبة الفاسدة والبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة التي قد حكم الشهيد وغير واحد
بعدم الضمان فيها ومن ذلك يعلم عدم جريان الوجه الثاني للضمان وهو الاقدام على الضمان هنا لان البائع لم يقدم على
ضمان الثمن الا بما علم المشتري انه ليس ملكا له فان قلت تسلطه على الثمن بازاء مال الغير لبنائه ولو عدوانا على كونه ملكا
له ولولا هذا البناء لم يتحقق مفهوم المعاوضة كما تقدم في تصحيح بيع الغاصب لنفسه فهو انما سلطه على وجه يضمنه
بماله الا ان كلا منهما لما قطع النظر عن حكم الشارع بعدم ملكية البائع للثمن وتعاقدا معرضين عن ذلك كما هو الشان
في المعاوضات الواردة على اموال الناس بين السراق والظلمة بل بنى المشتري على كون الثمن ملكا للبائع فالتسليط ليس
مجانا وتضمينه البائع بمقابل الثمن من ماله حقيقي الا ان كون المثمن مالا له ادعائي فهو كما لو ظهر المثمن المعين ملكا للغير
فان المشتري يرجع الى البائع بالثمن مع التلف اتفاقا مع انه انما ضمنه الثمن بازاء هذا الشيء الذي هو مال الغير فكما ان التضمين
هنا حقيقي وكون المثمن مالا له اعتقادي لا يقدح تخلفه في التضمين فكذلك بناء المشتري فيما نحن فيه على ملك المثمن عدوانا لا
يقدح في التضمين الحقيقي بماله قلت الضمان كون الشيء في عهدة الضامن وخسارته عليه واذا كان المضمون به ملكا لغير الضامن
واقعا فلا يتحقق الضمان الحقيقي مع علمهما بذلك وما ذكر من بناء المتعاقدين في هذا العقد على كون المثمن ملكا للبائع الغاصب
مع كونه مال الغير فهو انما يصحح وقوع عقد التمليك والتملك منهما ادعاء مع عدم كون البائع اهلا لذلك في الواقع والا
فاصل المعاوضة حقيقة بين المالكين والضمان والتضمين الحقيقي بالنسبة اليهما ولذا ينتقل الثمن الى مالك المبيع ويدخل في ضمانه
بمجرد الاجازة والحاصل انه لا تضمين حقيقة في تسليط المشتري البائع على الثمن واما رجوع المشتري مع اعتقاد المتبايعين لملكية
البائع للثمن عند انكشاف الخطاء مع انه انما ضمنه بمال الغير فلعدم طيب نفسه على تصرف البائع فيه من دون ضمان وان كان
ما ضمنه به غير ملك له ولا يتحقق به التضمين لانه انما طاب نفسه بتصرف البائع لاعتقاد كون المثمن ملكا له وصيرورته مباحا له
بتسليطه عليه وهذا مفقود فيما نحن فيه لان طيب النفس بالتصرف والاتلاف من دون ضمان له بماله حاصل ومما ذكرنا
يظهر ايضا فساد نقض ما ذكرنا بالبيع مع علم المشتري بالفساد حيث انه ضامن للبائع بالعلم انه لا يضمن الثمن به وكذا البائع
مع علمه بالفساد ضامن للمشتري بالعلم ان المشتري لا يضمن به فكانه لم يضمنه بشيء وجه الفساد ان التضمين الحقيقي حاصل هنا
لان المضمون به مال الضامن غاية الامر ان فساد العقد مانع عن مضي هذا الضمان والتضمين في نظر الشارع لان المفروض
فساده فاذا لم يمض الشارع الضمان الخاص صار اصل اقدام الشخص على الضمان الحقيقي او قاعدة اثبات اليد على مال الغير
دون تسليط مجاني او استيمان من مالكه موجبا للضمان على الخلاف في مدرك الضمان في فاسد ما يضمن بصحيحه وشيء منهما غير موجود
فيما نحن فيه كما اوضحناه بما لا مزيد عليه وحاصله ان دفع المال الى الغاصب ليس الا كدفعه الى ثالث يعلم عدم كونه مالكا للمبيع
وتسليطه على اتلافه في ان رد المالك لا يوجب الرجوع الى هذا الثالث نعم لو كان فساد العقد لعدم قبول العوض للملك
كالخمر والخنزير والحر قوي اطراد ما ذكرنا فيه من عدم ضمان عوضها المملوك مع علم المالك بالحال كما صرح به شيخ مشايخنا

في شرحه على عدّ هذا او لكن اطلاق قولهم ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده يقتضي الضمان فيما نحن فيه وشبهه نظرا الى
ان البيع الصحيح يقتضي الضمان ففاسده كذلك الا ان يفسّر اطلاقه سابقا من ان كل عقد يضمن على فرض صحته يضمن على فرض
فساده ولا ريب ان العقد فيما نحن فيه وفي مثل البيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة اذا فرض صحيحا لا يكون فيها ضمان فكذلك مع
الحكم بالفساد انتهى اقول قد عرفت ضعف هذا المعنى فيما ذكرناه سابقا في توضيح هذه القضية فان معناه ان كل عقد يتحقق
الضمان في الفرد الصحيح منه يثبت الضمان في الفرد الفاسد منه فيختص موردها بما اذا كان للعقد فردان فعليان لا الفرد الواحد
المفروض تارة صحيحا واخرى فاسدا نعم يمكن تطبيق معنى المختار فيما نحن فيه وشبهه بان لا يكون المراد من العقد في
موضوع القضية خصوص النوع المتعارف من انواع العقود كالبيع والصلح بل يراد مطلق المعاملة المالية التي يوجد
لها فردان صحيح وفاسد فيقال ان ما نحن فيه والبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة تمليك بلا عوض من مال الآخر والفرد الصحيح من هذه
المعاملة وهي الهبة الغير المعوضة لا ضمان فيها ففاسدها كذلك فتأمل وبالجملة فمستند المشهور في مسئلتنا لا يخلو من غموض ولذا لم
يصرح احد بعدم الضمان في بعتك بلا ثمن مع اتفاقهم عليه وصرح بعضهم بضمان المرتشي مع تلف الرشوة التي هي من قبيل الثمن
فيما نحن فيه نعم ذكر الشهيد وغيره عدم الضمان في الاجارة بلا اجرة ويؤيد ما ذكرنا من الاخبار ما دل على كون ثمن الكلب والخمر سحتا
وان امكن الذب عنه بان المراد التشبيه في التحريم فلا ينافي عدم الضمان مع التلف كاصل السحت ثم ان مقتضى ما ذكرناه في وجه
عدم الرجوع بالثمن ثبوت الرجوع اذا باع البائع الفضولي غير بائع لنفسه بل باع عن المالك ودفع المشتري الثمن اليه لكونه واسطة
في ايصاله الى المالك فتلف في يده اذ لم يسلطه عليه ولا اذن له في التصرف فيه فضلا عن اتلافه ولعل كلماتهم ومعاقد
اتفاقهم تختص بالغاصب البائع لنفسه وان كان ظاهر بعضهم ثبوت الحكم في مطلق الفضولي مع علم المشتري بالفضولية وكذا يقوى
الرجوع لو اخذ البائع الثمن من دون اذن المشتري بل اخذه بناء على العقد الواقع بينهما فانه لم يحصل هنا من المشتري تسليط الا
بالعقد والتسليط العقدي مع فساده غير مؤثر في دفع الضمان ويكشف عن ذلك تصريح غير واحد منهم باباحة تصرف البائع
فيه مع اتفاقهم ظاهرا على عدم تأثير العقد الفاسد في الاباحة وكذا يقوى الضمان لو اشترط على البائع الرجوع بالثمن لو اخذ
العين صاحبها ولو كان الثمن كليا فدفع اليه المشتري بعض افراده فالظاهر عدم الرجوع لانه كالثمن المعين في تسليطه عليه مجانا
المسئلة الثانية ان المشتري اذا اغترم للمالك غير الثمن فاما ان يكون في مقابل العين كزيادة القيمة على الثمن اذا رجع
المالك بها على المشتري كان كانت القيمة المأخوذة منه عشرين والثمن عشرة واما ان يكون في مقابل ما استوفاه المشتري
كسكنى الدار ووطي الجارية واللبن والصوف والثمرة واما ان يكون غرامة لم يحصل له في مقابلها نفع كالنفقة وما
صرفه في العمارة وما تلف منه او ضاع من الغرس والحفر او اعطاه قيمة للولد المنعقد حرا ونحو ذلك او نقص من الصفات والاجزاء
ثم المشتري ان كان عالما فلا رجوع في شيء من هذه الموارد لعدم الدليل عليه وان كان جاهلا فاما الثالث فالمعروف من مذهب
الاصحاب كما في الرياض وعن الكفاية رجوع المشتري الجاهل بها على البائع بل في كلام بعض تبعا للمحكي عن فخر الاسلام في شرح
الارشاد دعوى الاجماع على الرجوع بما لم يحصل في مقابله نفع وفي السرائر انه يرجع قولا واحدا وفي كلام المحقق والشهيد الثانيين
في كتاب الضمان نفي الاشكال عن ضمان البائع لدرك ما يحدثه المشتري اذا قلعه المالك وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسئلة
للغرور فان البائع مغرر للمشتري وموقع اياه في خطرات الضمان ومتلف عليه ما يغرمه فهو كشاهد الزور الذي يرجع اليه اذا رجع
من شهادته ولقاعدة نفي الضرر مضافا الى ظاهر رواية جميل او فحواها عن الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية
قال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه فان حرية ولد
المشتري اما ان لا يعد نفعا عائدا اليه او لا وعلى التقديرين يثبت المطلوب مع ان في توصيف قيمة الولد بانها اخذت منه نوع اشعار
لعلية الحكم فيطرد في سائر ما اخذ واما السكوت عن رجوع المشتري الى البائع في بعض الاخبار فهو لعدم كونه مسوقا لذلك كرواية
زرارة في رجل اشترى من سوق المسلمين جارية فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك
البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه من قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها ورواية زريق قال كنت عند ابي عبد
الله عليه السلام يوما اذ دخل عليه رجلان فقال احدهما انه كان على رجل من بني عمار ولي بذلك حق وشهود فاخذ المال ولم استرجع عنه
الذكر بالحق ولا كتبت عليه كتابا ولا اخذت منه براءة بذلك وذلك لاني وثقت به وقلت له مزق الذكر بالحق الذي عندك
فمات وتهاون بذلك ولم يمزقه وعقيب هذا طالبني بالمال وراثه وحاكموني واخرجوا بذلك ذكر الحق واقاموا العدول
فشهدوا عند الحاكم فاخذت بالمال وكان المال كثيرا فتواريت عن الحاكم فباع علي قاضي الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال وهذا
رجل من اخواننا ابتلي بشراء معيشتي من القاضي ثم ان ورثة الميت اقروا ان اباهم قد قبض المال وقد سألوه ان يرد علي

معيشتي ويعطوا به الثمن في التنجيم معلومة فقال له احب ان تسئل ابا عبد الله عليه السلام عن هذا فقال الرجل يعني المشتري كيف اصنع جعلت
فداك قال تصنع ان ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها وتخرج يدك عنها قال فاذا فعلت ذلك له ان يطالبني
بغير هذا قال نعم له ان يأخذ منك ما اخذت من الغلة من ثمر الثمار وكل ما كان مرسوما في المعيشة يوم اشتريتها يجب ان
ترد ذلك الا ما كان من زرع زرعته انت فان للزارع اما قيمة الزرع واما ان يصبر عليك الى وقت حصاد الزرع فان لم
يفعل ذلك كان ذلك له ورد عليك القيمة وكان الزرع له قلت جعلت فداك فان كان هذا قد احدث فيها بناء او
غرسا قال له قيمة ذلك او يكون ذلك المحدث بعينه يقلعه ويأخذه قلت ارأيت ان كان فيها غرس او بناء فقلع الغرس وهدم
البناء فقال يرد ذلك الى ما كان او يغرم القيمة لصاحب الارض فاذا رد جميع ما اخذ من غلاتها على صاحبها ورد البناء والغرس
وكل محدث الى ما كان او رد القيمة كذلك يجب على صاحب الارض ان يرد عليه كلما خرج عنه في اصلاح المعيشة من قيمة غرس او بناء
او نفقة في مصلحة المعيشة ودفع النوائب عنها كل ذلك فهو مردود اليه انتهى وفيه مع انا نمنع ورودها الا في مقام حكم المشتري
مع المالك ان السكوت في مقام البيان لا يعارض الدليل مع ان رواية زرارة ظاهرها عدم التمكن من الرجوع الى
البائع مع ان البائع في قضية زريق هو القاضي فان كان قضاؤه صحيحا لم يتوجه اليه غرم لان الحاكم من قبل الشارع
ليس غارا من جهة حكمه على طبق البينة المأمور بالعمل بها وان كان قضاؤه باطلا كما هو الظاهر فالظاهر علم المشتري ببطلان قضاء
المخالف وتصرفه في امور المسلمين فهو عالم بفساد البيع فلا رجوع له واما الثاني فهو ما غرمه في مقابل النفع الواصل اليه
من المنافع والنماء ففي الرجوع بها خلاف اقواها الرجوع وفاقا للمحكي عن الشيخ والمحقق والعلامة في التجارة والشهيدين والمحقق
الثاني وغيرهم وعن التنقيح ان عليه الفتوى لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهرا في من قدم مال الغير الى غيره الجاهل فاكله ويؤيده
قاعدة نفي الضرر فان تغريم من اقدم على اتلاف شيء من دون عوض مغرورا من آخر بان له ذلك مجانا من دون الحكم برجوعه
الى من غره في ذلك ضرر عظيم ومجرد رجوع عوضه اليه لا يدفع الضرر وكيف كان فصدق الضرر واضرار الغار به مما لا يخفى
خصوصا في بعض الموارد فما في الرياض من انه لا دليل على قاعدة الغرور اذا لم ينطبق مع قاعدة نفي الضرر المفقود في المقام
لوصول العوض الى المشتري لا يخلو عن شيء مضافا الى ما قيل عليه من منع مدخلية الضرر في قاعدة الغرور بل هي مبنية على
قوة السبب على المباشر لكنه لا يخلو من نظر لانه انما يدعى اختصاص دليل الغرور من النصوص الخاصة والاجماع بصورة الضرر واما
قوة السبب على المباشر فليست بنفسها دليلا على رجوع المغرور الا اذا كان السبب بحيث استند التلف عرفا اليه كما في المكره
وكما في الريح العاصف الموجب للاحراق والشمس الموجبة لاذابة الدهن واراقتها والمتجه في مثل ذلك عدم الرجوع الى المباشر
اصلا كما نسب الى ظاهر الاصحاب في المكره لكون المباشر بمنزلة الآلة واما في غير ذلك فالضمان او قرار الضمان فيه يحتاج الى دليل مفقود
فلا بد من الرجوع بالاخرة الى قاعدة الضرر او الاجماع المدعى في الايضاح على تقديم السبب اذا كان اقوى او بالاخبار الواردة في
الموارد المتفرقة او كون الغار سببا في تغريم المغرور فكان كشاهد الزور في ضمان ما يؤخذ بشهادته ولا ريب في ثبوت هذه الوجوه
فيما نحن فيه اما الاخير فواضح واما الاول فقد عرفته واما الاجماع والاخبار فهما وان لم يردا في خصوص المسألة الا ان تحققهما
في نظائر المسألة كاف فان رجوع آكل طعام الغير الى من غره بدعوى تملكه واباحته له مورد الاجماع ظاهرا ورجوع المحكوم عليه
الى شاهدي الزور مورد الاخبار ولا يوجد فرق بينهما وبين ما نحن فيه اصلا وقد ظهر مما ذكرنا فساد منع الغرور فيما نحن فيه
كما في كلام بعض حيث عدل في رد مستند المشهور عما في الرياض من منع الكبرى الى منع الصغرى فان الانصاف ان مفهوم الغرور الموجب
للرجوع في باب الاتلاف وان كان غير منقح الا ان المتيقن منه ما كان اتلاف المغرور لمال الغير واثبات يده عليه لا بعنوان
انه مال الغير بل قصده الى اتلافه مال نفسه او مال من اباح له الاتلاف فيكون غير قاصد لاتلاف مال الغير فيشبه المكره
في عدم القصد هذا كله مضافا الى ما قد يقال من دلالة رواية جميل المتقدمة بناء على ان حرية الولد منفعة راجعة الى المشتري
وهو الذي ذكره المحقق احتمالا في باب الغصب بناء على تفسير ذلك وفيه تأمل ثم ان مما ذكرنا في حكم هذا القسم يظهر حكم
ما يغرمه في مقابل العين من زيادة القيمة على الثمن الحاصلة وقت العقد كما لو باع ما يسوى عشرين بعشرة فتلف فاخذ منه المالك
عشرين فانه لا يرجع بعشرة الثمن والا لزم تلفه من كيس البائع من دون ان يغرمه في ذلك لانه لو فرض صدق البائع في
دعوى الملكية لم يزل غرامة البائع للثمن بازاء المبيع التالف فهذه الغرامة للثمن لم تنشأ عن كذب البائع واما العشرة الزائدة
فانما جاء غرامتها من كذب البائع في دعواه فحصل الغرور فوجب الرجوع ومما ذكرنا يظهر اندفاع ما ذكر في وجه عدم
الرجوع من ان المشتري انما اقدم على ضمان العين وكون تلفه منه كما هو شأن فاسد كل عقد يضمن بصحيحه ومع الاقدام لا غرور
ولذا لم يقل به في العشرة المقابلة للثمن توضيح الاندفاع ان الاقدام انما كان على ضمانه بالثمن الا ان الشارع جعل القبض على

[illegible]

هذا النحو من الاقدام لم يمض فساد العقد عدم امضاء الشارع له سببا لضمان المبيع بقيمته لو اقبضه فالمانع من تحقق الغرور وهو
الاقدام لم يكن الا في مقابل الثمن والضمان المسبب عن هذا الاقدام لما كان لاجل فساد العقد المسبب عن تغرير البايع كان المترتب
عليه من ضمان العشرة الزائدة مستقرا على الغار فغرامة العشرة الزائدة وان كانت مسببة عن الاقدام الا انها ليست مقدما عليها
هذا كله مع ان التحقيق على ما تقدم سابقا ان سبب الضمان في العقد الفاسد هو القبض الواقع لا على وجه الائتمان وان
ليس الاقدام على الضمان علة له مع عدم امضاء الشارع لذلك الضمان وان استدل به الشيخ واكثر من تأخر عنه وقد ذكرنا في محله
وتوجيهه لذلك بما يرجع الى الاستدلال باليد فراجع وكيف كان فجريان قاعدة الغرور فيما نحن فيه اولى منه فيما حصل في مقابلته
نفع هذا اذا كانت الزيادة موجودة وقت العقد ولو تجددت بعده فالحكم بالرجوع فيه اولى من هذا كله فيما يغرمه المشتري بازاء
نفس العين التالفة واما ما يغرمه بازاء اجزائه التالفة فالظاهر ان حكمه حكم المجموع في انه يرجع في الزائد على ما يقابل ذلك الجزء لا فيما
يقابله على ما اخترناه ويجيء على القول الآخر عدم الرجوع في تمام ما يغرمه واما ما يغرمه بازاء اوصافه فان كان مما لا يقسط عليه الثمن
كما عدا وصف الصحة من الاوصاف التي يتفاوت بها القيمة كما لو كان عبدا كاتبا فنسي الكتابة عند المشتري فرجع المالك عليه بالتفاوت
فالظاهر رجوع المشتري على البايع لانه لم يقدم على ضمان ذلك ثم ان ما ذكرنا كله من رجوع المشتري على البايع بما يغرمه انما هو اذا
كان البيع المذكور صحيحا من غير جهة كون البايع غير مالك اما لو كان فاسدا من جهة اخرى فلا رجوع على البايع لان الغرامة لم تجئ
من تغرير البايع في دعوى المالكية وانما جاءت من جهة فساد البيع فلو فرضنا البايع صادقا في دعواه لم تزل الغرامة غاية الامر
كون المغروم له هو البايع على تقدير الصدق والمالك على تقدير كذبه فحكمه حكم نفس الثمن في التزام المشتري به على تقدير صدق
البايع وكذبه ثم انه قد ظهر مما ذكرنا ان كلما يرجع المشتري به على البايع اذا رجع اليه فلا يرجع البايع به على المشتري اذا رجع
عليه لان المفروض قرار الضمان على البايع واما ما لا يرجع المشتري به على البايع كمساوي الثمن من القيمة فيرجع البايع به على المشتري
اذا غرمه للمالك والوجه في ذلك حصول التلف في يده فان قلت ان كلا من البايع والمشتري يتساويان في حصول العين في
يدهما العادية التي هي سبب للضمان وحصول التلف في يد المشتري لا وجه له ولا دليل على كونه سببا لرجوع البايع عليه نعم
لو اتلفه بفعله رجع لكونه سببا لتنجز الضمان على السابق قلت توضيح ذلك يحتاج الى الكشف عن كيفية اشتغال ذمة كل من
اليدين ببدل التالف وصيرورته في عهدة كل منهما مع ان الشيء الواحد لا يقبل الاستقرار الا في ذمة واحدة وان الموصول
في قوله على اليد ما اخذت شيء واحد كيف يكون على كل واحدة من الايادي المتعددة فنقول معنى كون العين المأخوذة على
اليد كون عهدتها ودركها بعد التلف عليه فاذا فرض ايد متعددة يكون العين الواحدة في عهدة كل من الايادي لكن ثبوت
الشيء الواحد في العهدات المتعددة معناه لزوم خروج كل منها عن العهدة عند تلفه وحيث ان الواجب هو تدارك التالف الذي
يحصل ببدل واحد لا ازيد كان معناه تسلط المالك على مطالبة كل منهم بالخروج عن العهدة عند تلفه فهو يملك في ذمة
كل منهم على البدل بمعنى انه اذا استوفى احدها سقط الباقي لخروج الباقي عن كونه تداركا لان المتدارك لا يتدارك والوجه في
سقوط حقه بدفع بعضهم عن الباقي ان مطالبته ما دام لم يصل اليه المبدل ولا بدله فايهما حصل في يده لم يبق له استحقاق
بدله فلو بقي شيء له في ذمة واحد لم يكن بعنوان البدلية والمفروض عدم ثبوته بعنوان آخر ويتحقق مما ذكرنا ان
المالك انما يملك البدل على سبيل البدلية اذ يستحيل اتصاف شيء منها بالبدلية بعد صيرورة احدها بدلا عن التالف
واصلا الى المالك ويمكن ان يكون نظير ذلك ضمان المال على طريقة الجمهور حيث انه ضم ذمة الى ذمة اخرى وضمان عهدة
العوضين لكل من البايع والمشتري عندنا كما في الايضاح وضمان الاعيان المضمونة على ما استقربه في التذكرة وقواه في الايضاح
وضمان الاثنين لواحد كما اختاره ابن حمزة وقد حكى فخر الدين والشهيد عن العلامة في درسه انه نفى المنع من ضمان
الاثنين على وجه الاستقلال قال ونظيره في العبادات الواجب الكفائي وفي الاموال الغاصب من الغاصب هذا حال
المالك بالنسبة الى ذي الايدي واما حال بعضهم بالنسبة الى بعض فلا ريب في ان اللاحق اذا رجع عليه لا يرجع الى السابق
ما لم يكن السابق موجبا لايقاعه في خطر الضمان كما لا ريب في ان السابق اذا رجع عليه وكان غارا للاحقه لم يرجع اليه اذ لا معنى
لرجوعه عليه بما لو دفعه اللاحق ضمنه له فالمقصود بالكلام ما اذا لم يكن غارا له فنقول ان الوجه في رجوعه هو ان السابق
اشتغلت ذمته له بالبدل قبل اللاحق فاذا حصل المال في يد اللاحق فقد ضمن شيئا له بدل فهذا الضمان يرجع الى ضمان واحد
من البدل والمبدل على سبيل البدل اذ لا يعقل ضمان المبدل معينا من دون البدل والا خرج بدله عن كونه بدلا فما
يدفعه الثاني فانما هو تدارك لما استقر تداركه في ذمة الاول بخلاف ما يدفعه الاول فانه تدارك لنفس العين معينا
اذ لم يحدث له تدارك آخر بعد فان اداه الى المالك سقط تدارك الاول له ولا يجوز دفعه الى الاول قبل دفع الاول

الى المالك لانه من باب الغرامة والتدارك فلا اشتغال للذمة قبل فوات المتدارك وليس من قبيل العوض لما في ذمة الاول
فحال الاول مع الثاني كحال الضامن مع المضمون عنه في انه لا يستحق الدفع اليه الا بعد الاداء والحاصل ان من تلف
المال في يده ضامن لاحد الشخصين على البدل من المالك ومن سبقه في اليد فيشتغل ذمته اما بتدارك العين واما بتدارك
ما تداركها وهذا اشتغال شخص واحد بشيئين لشخصين على البدل كما كان في الايدي المتعاقبة اشتغال ذمة اشخاص على
البدل بشيء واحد لشخص واحد وبما ذكرنا يظهر وجه رجوع غير من تلف المال في يده الى من تلف في يده لو رجع عليه لان ذمة من تلف بيده
مشغولة للمالك بالبدل وان جاز له الزام غيره باعتبار الغصب باداء ما اشتغل ذمته به فيملك ح من ادى باداء ما للمالك في ذمته
بالمعاوضة الشرعية القهرية وبذلك اتضح الفرق بين من تلف المال في يده وبين غيره الذي خطابه بالاداء شرعي لا ذمي اذ لا دليل
على شغل ذمم متعددة بمال واحد فح يرجع عليه ولا يرجع هو انتهى وانت خبير بانه لا وجه للفرق بين خطاب من تلف بيده وخطاب
غيره بان خطابه ذمي وخطاب غيره شرعي مع كون دلالة على اليد ما اخذت بالنسبة اليهما على السواء والمفروض انه لا خطاب بالنسبة اليهما
غيره مع انه لا يكاد يفهم الفرق بين ما ذكره من الخطاب بالاداء والخطاب الذمي مع انه لا يكاد يعرف خلاف من احد في كون كل من ذوي
الايدي مشغول الذمة بالمال فعلا ما لم يسقط باداء احدهم او ابراء المالك نظير الاشتغال بغيره من الديون في اجباره على الدفع او الدفع
عنه من ماله وتقديمه على الوصايا والضرب فيه مع الغرماء ومصالحة المالك عنه مع آخر الى غير ذلك من احكام ما في الذمة
مع ان تملك غير من تلف المال بيده لما في ذمة من تلف المال بيده بمجرد دفع البدل لا يعلم له سبب اختياري ولا قهري بل
المتجه على ما ذكرنا سقوط حق المالك عمن تلف في يده بمجرد اداء غيره لعدم تحقق موضوع التدارك بعد تحقق التدارك مع ان
اللازم مما ذكره ان لا يرجع الغارم فيمن لحقه في اليد العادية الا الى من تلف في يده مع ان الظاهر خلافه فانه يجوز له ان يرجع الى كل
واحد ممن بعده نعم لو كان غير من تلف بيده فهو يرجع الى احد لواحقه الى ان يستقر على من تلف في يده هذا كله اذا تلف المبيع
في يد المشتري وقد عرفت الحكم ايضا في صورة بقاء العين وانه يرجع المالك بها على من في يده او من جرت يده عليها فان
لم يمكن انتزاعها ممن هي في يده غرم للمالك بدل الحيلولة وللمالك استرداده فيرد بدل الحيلولة ولا يرتفع سلطنة المالك على مطالبة
الاول بمجرد تمكنه من الاسترداد من الثاني لان عهدتها على الاول فيجب عليه تحصيلها وان بذل ما بذل نعم ليس للمالك اخذ
مؤنة الاسترداد ليباشر بنفسه ولو لم يقدر على استردادها الا المالك وطلب من الاول عوضا عن الاسترداد فهل يجب عليه بذل
العوض او ينزل منزلة التعذر فيغرم بدل الحيلولة او يفرق بين الاجرة المتعارفة للاسترداد وبين الزائد عليها مما يعد اجحافا
على الاول الغاصب وجوه هذا كله مع عدم تغير العين واما اذا تغيرت فيجيء صور كثيرة لا يناسب المقام التعرض لها وان كان كثير
مما ذكرنا ايضا مما لا يناسب ذكره الا في باب الغصب الا ان الاهتمام بها دعاني الى ذكرها في هذا المقام بادنى مناسبة اغتناما
للفرصة وفقنا الله لما يرضيه عنا من العلم والعمل انه غفار للزلل **مسئلة** لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه فعلى القول
ببطلان الفضولي فالظاهر ان حكمه حكم بيع ما يقبل الملك مع ما لا يقبله والحكم فيه الصحة لظهور الاجماع بل دعواه عن غير واحد مضافا
الى صحيحة الصفار المتقدمة في ادلة بطلان الفضولي من قوله ع لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء فيما يملك ولما ذكرنا قال
من قال ببطلان الفضولي كالشيخ وابن زهرة والحلي وغيرهم نعم لولا النص والاجماع امكن الخدشة فيه بما سيجيء في بيع ما يملك
وما لا يملك واما على القول بصحة الفضولي فلا ينبغي الريب في الصحة مع الاجازة بل وكذا مع الرد فانه كما لو تبين بعض المبيع غير
مملوك غاية الامر ثبوت الخيار للمشتري مع جهله بالحال عند علمائنا كما عن التذكرة وسيجيء في اقسام الخيار بل عن الشيخ في الخلاف تقوية
ثبوت الخيار للبايع لكن عن الغنية الجزم بعدمه ويؤيده صحيحة الصفار وربما حمل كلام الشيخ على ما اذا ادعى البايع الجهل او الاذن
وكلام الغنية على العالم ثم ان صحة البيع فيما يملكه مع الرد مقيدة في بعض الكلمات بما اذا لم يتولد من عدم الاجازة مانع شرعي كلزوم
ربا وبيع آبق من دون ضميمة وسيجيء الكلام في محلها ثم ان البيع المذكور صحيح بالنسبة الى المملوك بحصته من الثمن وموقوف في غيره
بحصته وطريق معرفة حصة كل منهما منفردا فيؤخذ لكل واحد جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمته الى مجموع القيمتين مثاله كما عن
السرائر ما اذا كان ثمنهما ثلثة دنانير وقيل ان قيمة المملوك قيراط وقيمة غيره قيراطان فيرجع المشتري بثلثي الثمن وما ذكرنا من الطريق
هو المصرح به في الارشاد حيث قال ويقسط المسمى على القيمتين ولعل المراد ايضا ما في يع وعد واللمعة من انهما يقومان جميعا ثم
يقوم احدهما ولهذا فسر بهذه العبارة المحقق الثاني عبارة الارشاد حيث قال طريق تقسيط على القيمتين الخ لكن الانصاف
ان هذه العبارة الموجودة في هذه الكتب لا تنطبق بظاهرها على عبارة الارشاد التي اخترناها في طريق التقسيط وسنذكر ما
من ثمرة اذ لو كان المراد من تقويمهما معا تقويم كل منهما لا تقويم المجموع لم يحتج الى قولهم ثم يقوم احدهما ثم تنسب قيمته اذ ليس هنا الا
امران تقويم كل منهما وتنسب قيمته الى مجموع القيمتين فالظاهر ارادة قيمتهما مجتمعين ثم تقويم احدهما بنفسه ثم ملاحظة نسبة قيمته

من الثمن في غير المثلي ان يقوم كل منهما

احدهما

احدهما الى قيمة المجموع ومن هنا انكر عليهم جماعة تبعا لجامع المقاصد اطلاق القول بذلك اذ لا يستقيم ذلك فيما اذا كان لاجتماع
الملكين دخل في زيادة القيمة كما في مصراعي باب وزوج خف اذا فرض تقويم المجموع بعشرة وتقويم احدهما بدرهمين وكان الثمن
خمسة فانه اذا رجع المشتري بجزء من الثمن نسبته اليه كنسبة الاثنين الى العشرة استحق من البايع واحدا من الخمسة فيبقى للبايع اربعة
في مقابل المصراع الواحد مع انه لم يستحق من الثمن الا مقدارا من الثمن مساويا لما يقابل المصراع الاخر اعني درهمين ونصفا و
الحاصل ان البيع انما يبطل في ملك الغير بحصته من الثمن يستحقها الغير مع الاجازة ويصح في نصيب المالك بحصته كان ياخذها مع
اجازة مالك الجزء الاخر هذا ولكن الظاهر ان كلام الجماعة اما محمول على الغالب من عدم زيادة القيمة ولا نقصانها بالاجتماع
او مرادهم من تقويمهما تقويم كل منهما منفردا ويراد من تقويم احدهما ثانيا ملاحظة قيمته مع مجموع القيمتين والا فالضابط المذكور في
كلامهم لا يحتاج الى النقض بصورة مدخلية الاجتماع في الزيادة التي يمكن القول فيها وان كان ضعيفا باخذ النسبة للمشتري بين قيمة
احدهما المنفرد وبين قيمة المجموع بل ينتقض بصورة مدخلية الاجتماع في نقصان القيمة بحيث يكون قيمة احدهما منفردا مثل قيمة المجموع
او ازيد فان هذا فرض ممكن كما صرح به في رهن جامع المقاصد وغيره فان الالتزام هنا بالنسبة المذكورة يوجب الجمع بين الثمن والمثمن كما
لو باع جارية مع امها قيمتهما مجتمعتين عشرة وقيمة كل واحدة منهما منفردة عشرة بثمانية فان نسبة قيمة احديهما المنفردة الى مجموع
القيمتين نسبة الشيء الى مماثله فيرجع بكل العشرة وكان من اورد عليهم ذلك غفل عن هذا او كان عنده غير ممكن فالتحقيق في جميع
الموارد ما ذكرنا من ملاحظة قيمة كل منهما منفردا ونسبة قيمة احدهما الى مجموع القيمتين فان قلت ان المشتري انما بذل الثمن في مقابلة
كل منهما مقيدا باجتماعه مع الاخر وهذا الوصف لم يبق له مع رد مالك احدهما فالبايع انما يستحق من الثمن ما يوزع على ماله
منفردا فله من الثمن جزء نسبته اليه كنسبة الدرهمين الى العشرة وهو درهم واحد فالزيادة ظلم على المشتري وان كان ما اوهمه عبارة الشرايع
وشبهها من اخذ البايع اربعة والمشتري واحدا اشد ظلما كما نبه عليه في بعض حواشي الروضة فاللازم ان يقسط الثمن على قيمة
كل من الملكين منفردا وعلى هيئته الاجتماعية ويعطى البايع من الثمن بنسبة قيمة ملكه منفردا ويبقى للمشتري بنسبة قيمة ملك الاخر
منفردا وقيمة هيئته الاجتماعية قلت فوات وصف الانضمام كساير الاوصاف الموجبة لزيادة القيمة ليس مضمونا في باب
المعاوضات وان كان مضمونا في باب العدوان غاية الامر ثبوت الخيار مع اشتراط تلك الصفة ولا فرق فيما ذكرنا بين كون
مال البايع وملك غيره متعددين في الوجود كعبد وجارية او متحدا كعبد ثلثه للبايع وثلثاه لغيره فانه لا يوزع الثمن على
قيمة المجموع اثلاثا لان الثلث لا يباع بنصف ما يباع به الثلثان لكونه اقل رغبة منه بل يلاحظ قيمة الثلث وقيمة الثلثين
ويؤخذ النسبة منهما ليؤخذ من الثمن بتلك النسبة هذا كله في القيمي اما المبيع المثلي فان كانت الحصة مشاعة قسط الثمن على نفس
المبيع فيقابل كل من حصتي البايع والاجنبي بما يخصه وان كانت حصة كل منهما معينة كان الحكم كما في القيمي من ملاحظة قيمتي
الحصتين وتقسيط الثمن على المجموع فافهم مسئلة لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار فان علم انه اراد نصفه
او نصف الغير عمل به والا فان علم انه لم يقصد بقوله بعتك نصف الدار الا مفهوم هذا اللفظ ففيه احتمالان حمله على نصفه
المملوك له وحمله على النصف المشاع بينه وبين الاجنبي ومنشأ الاحتمالين اما تعارض ظاهر النصف اعني الحصة المشاعة في
مجموع النصفين مع ظهور انصرافه في مثل المقام من مقامات التصرف الى نصفه المختص وان لم يكن له هذا الظهور في غير المقام ولذا يحمل
الاقرار على الاشاعة كما سيجيء او مع ظهور انشاء البيع في البيع لنفسه لان بيع مال الغير لا بد فيه اما من نية الغير او اعتقاد كون المال لنفسه
واما من بنائه على تملكه للمال عدوانا كما في بيع الغاصب والكل خلاف المفروض هنا ومما ذكرنا يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين
قول البايع بعت غانما مع كون الاسم مشتركا بين عبده وعبد غيره حيث ادعى فخر الدين الاجماع على انصرافه الى عبده فقاس عليه ما
نحن فيه اذ ليس للفظ المبيع هنا ظهور في عبد الغير فيبقى ظهور البيع في وقوعه لنفس البايع وانصراف لفظ المبيع في مقام التصرف الى
مال المتصرف سليمين عن المعارض فيفسر بهما اجمال لفظ المبيع ثم انه لو كان البايع وكيلا في بيع النصف او وليا عن مالكه فهل هو كا
لاجنبي وجهان مبنيان على ان المعارض لظهور النصف في المشاع هو انصراف لفظ المبيع الى مال البايع في مقام التصرف او ظهور
التمليك في الاصالة الاقوى هو الاول لان ظهور التمليك في الاصالة من باب الاطلاق وظهور النصف في المشاع وان كان كذلك
ايضا الا ان ظهور المقيد وارد على ظهور المطلق وما ذكره الشهيد الثاني من عدم قصد الفضولي الى مدلول اللفظ وان كان
مرجعه الى ظهور وارد على ظهور المقيد الا انه مختص بالفضولي لان القصد الحقيقي موجود في الوكيل والولي فالاقوى فيهما الاشتراك
في البيع تحكيما لظاهر النصف الا ان يمنع ظهور النصف الا في النصف المشاع في المجموع واما ملاحظة حقي المالكين وارادة الاشاعة
في الكل من حيث انه مجموعهما فغير معلومة بل معلوم العدم بالفرض ومن المعلوم ان النصف المشاع بالمعنى المذكور يصدق على نصفه
المختص فقد ملك كليا يملك مصداقه فهو كما لو باع كليا سلفا مع كونه ماذونا في بيع ذلك عن غيره ايضا لكنه لم يقصد الا

مدلول اللفظ من غير ملاحظة وقوعه عنه او عن غيره بان الظاهر وقوعه لنفسه لانه عقد على ما يملكه تصرفه الى الغير من دون صارف
لا وجه له ولعله لما ذكرنا حكم جماعة كالفاضلين والشهيدين وغيرهم انه لو اصدق المرأة عينا فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق
استحق الزوج بالطلاق النصف الباقي لا نصف الباقي وقيمة نصف الموهوب وان ذكروا لذلك وجها الا احتمالا الا وليس الا
من جهة صدق النصف على الباقي فيدخل في قوله تعالى فنصف ما فرضتم وان كان يمكن توجيه هذا الحكم منهم بانه لما كان
الربع الباقي للمرأة من الموجود مثلا للربع التالف من الزوج ومتساويا له من جميع الجهات بل لا تغاير بينهما الا بالاعتبار
فلا وجه لاعتبار القيمة نظير ما لو دفع المقترض نفس العين المقترضة مع كونها قيمية لكن الظاهر انهم لم يريدوا هذا الوجه وانما عللوا
استحقاقه للنصف الباقي ببقاء مقدار حقه فلا يخرج عن منافاة لهذا المقام ونظيره في ظهور المنافاة لما هنا ما ذكروه
في باب الصلح من انه اذا اقر من بيده المال لاحد المدعيين للمال بسبب موجب للشركة كالارث فصالحه المقر على ذلك النصف
كان النصف مشاعا في نصيبهما فان اجاز شريكه نفذ في الربع فان مقتضى ما ذكروه هنا اختصاص المصالح بنصف المقر له
لانه ان لو وقع الصلح على نصفه الذي اقر له به فهو كما لو صالح نصفه قبل الاقرار مع غير المقر او معه وان وقع على مطلق النصف
المشاع انصرف ايضا الى حصته فلا وجه لاشتراكه بينه وبين شريكه ولذا اختار سيد مشايخنا قدس الله اسرارهم اختصاصه
بالمقر له وفصل في المسالك بين ما لو وقع الصلح على نصفه او مطلق النصف وبين ما اذا وقع على النصف الذي اقر به ذو اليد
فاختار مذهب المشهور في الثالث لان الاقرار منزل على الاشاعة وحكم بالاختصاص في الاولين لاختصاص النصف وضعا في الاول
وانصرافا في الثاني الى النصف المختص واعترضه في مجمع الفائدة بان هذا ليس تفصيلا بل مورد كلام المشهور هو الثالث لفرضهم المصالحة
على ذلك النصف المقر به وتمام الكلام في محله وعلى كل حال فلا اشكال في ان لفظ النصف المقر به اذا وقع في كلام المالك
للنصف المشاع مجردا عن حال او مقال يقتضي صرفه الى نصفه يحمل على المشاع في نصيبه ونصيب شريكه ولهذا افتوا ظاهرا على
انه لو اقر احد الرجلين الشريكين الثابت يد كل منهما على نصف العين بان ثلثا العين لفلان حمل على الثلث المشاع في النصيبين
فلو كذبه الشريك الاخر دفع المقر الى المقر له نصف ما في يده لان المنكر بزعم المقر ظالم للسدس بتصرفه في النصف لانه باعتقاده
انما يستحق الثلث فالسدس الفاضل في يد المنكر نسبته الى المقر والمقر له على حد سواء فانه قدر تالف من العين المشتركة فيوزع
على الاستحقاق ودعوى ان مقتضى الاشاعة تنزيل المقر به على ما في يد كل منهما فيكون في يد المقر سدس وفي يد المنكر سدس كما
لو صرح بذلك وقال ان له في يد كل منهما سدسا واقراره بالنسبة الى ما في يد الغير غير مسموع فلا يجب الا ان يدفع اليه ثلث ما في
يده وهو السدس المقر به وقد تلف السدس الاخر بزعم المقر على المقر له بتكذيب المنكر مدفوعة بان ما في يد الغير ليس عين ماله
فيكون كالواقع بشخص نصف كل من داره ودار غيره بل هو مقدار حصته المشاعة كحصة المقر وحصة المقر له بزعم المقر الا انه لما لم يجبر المكذب على
دفع شيء مما في يده فقد تلف سدس مشاع يوزع على المقر والمقر له فلا معنى لحسابه على المقر له وحده الا على احتمال ضعيف من تعلق
الغصب بالمشاع وصحة تقسيم الغاصب مع الشريك فيتمحض ما ياخذه الغاصب للمغصوب منه وما ياخذه الشريك لنفسه لكنه احتمال ضعيف
في محله وان قال به او مال اليه بعض على ما حكي للحرج او السيرة نعم يمكن ان يقال في هذا المقام بان التلف في هذا المقام حاصل
باذن الشارع للمنكر الغاصب لحق المقر له باعتقاد المقر والشارع انما اذن له في اخذ ما ياخذه على انه من مال المقر له فالشارع
انما احتسب السدس في يد المنكر على المقر له فلا يحسب منه على المقر شيء وليس هذا كاخذ الغاصب جزءا معينا من المال عدوانا بدون اذن
الشارع حتى يحسب على كلا الشريكين والحاصل ان اخذ الجزء لما كان باذن الشارع وانما اذن له على ان يكون من مال المقر له ولعله لذا
ذكر الاكثر بل نسبه في الايضاح الى الاصحاب في مسألة الاقرار بالنسب ان احد الاخوين اذا اقر بثالث دفع اليه الزائد عما يستحقه باعتقاده
وهو الثلث ولا يدفع اليه نصف ما في يده نظرا الى انه اقر بتساويهما في مال المورث فكل ما حصل كان لهما وكل ما فات كان
كذلك هذا ولكن لا يخفى ضعف هذا الاحتمال من جهة ان الشارع الزم بمقتضى الاقرار معاملة المقر مع المقر له بما يقتضيه الواقع
الذي اقر به ومن المعلوم ان مقتضى الواقع لو فرض العلم بصدق المقر هو كون ما في يده على حسب اقراره بالمناصفة واما المنكر
عالما فيكون ما في يده مالا مشتركا لا يحل له منه الا ما قابل حصته مما في يديهما والزائد حق لهما عليه واما مسألة الاقرار بالنسب فالمشهور
وان صاروا الى ما ذكر وحكاه الكليني عن الفضل بن شاذان على وجه الاعتماد بل ظاهره جعله فتوى لرواية الا انه صرح جماعة ممن
تأخر عنهم بمخالفته للقاعدة حتى قوى في المسالك الحمل على الاشاعة وتبعه سبطه وسيد الرياض في شرحي النافع والظاهر ان مستند المشهور
بعض الروايات الضعيفة المنجبر بعمل اصحاب الحديث كالفضل والكليني بل وغيرهما فروى الصدوق مرسلا والشيخ مسندا
عن وهب بن وهب ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قضى امير المؤمنين ع في رجل مات وترك ورثة فاقر احد الورثة بدين
على ابيه انه يلزم ذلك في حصته بقدر ما ورث ولا يكون ذلك في ماله كله وكذا ان اقر اثنان من الورثة وكانا عدلين وان لم يكونا

نفذ في المجموع الأم

على أنه الزم لحقّهما وكان أن قرّ أحد الورثة بأخ أو أخت يلزمه ذلك في حصّته وبالإسناد قال قال علي ع من أقرّ لأخيه فهو شريك
في المال ولا يثبت نسبه فإن أقرّ اثنان فكذلك إلا أن يكونا عدلين فيثبت نسبه ويضرب في الميراث معهم وعن قرب الإسناد عن أبي البختري
عن السندي بن محمد وتمام الكلام في محلّه من كتاب الإقرار أو الميراث إن شاء الله مسألة لو باع ما يقبل التملك وما لا يقبله كالخمر و
الخنزير صفقة بثمن واحد صحّ في المملوك عندنا كما في جامع المقاصد وإجماعاً كما في الغنية ويدل عليه إطلاق مكاتبة الصفار المتقدمة
ودعوى انصرافه إلى الصورة لكون بعض القرية المذكورة فيها مال الغير ممنوعة بل لا مانع من جريان قاعدة الصحة بل اللزوم في العقود
عدا ما يقال من أن التراضي والتعاقد إنما وقع على المجموع الذي لم يمضه الشارع قطعاً فالحكم بالإمضاء في البعض مع عدم كونه
مقصوداً إلا في ضمن المركب يحتاج إلى دليل آخر غير ما دل على حكم العقود والشروط والتجارة عن تراض ولذا حكموا بفساد
العقد بفساد شرطه وقد نبّه عليه في جامع المقاصد في باب فساد الشرط وذكر أن في الفرق بين فساد الشرط والجزء عسراً وتمام الكلام
في باب الشروط ويكفي هنا الفرق بالنص والإجماع نعم ربما يقيد الحكم بصورة جهل المشتري لما ذكره في المسالك وفاقاً للمحكي في التذكرة
عن الشافعي من جهة إفضائه إلى الجهل بثمن المبيع قال في التذكرة بعد ذلك وليس عندي بعيداً من الصواب الحكم بالبطلان فيما إذا
علم المشتري حرية الآخر أو كونه مما لا يملك انتهى ويمكن دفعه بأن اللازم هو العلم بثمن المجموع الذي قصد إلى نقله عرفاً وإن
علم الناقل بعدم إمضاء الشارع له فإن هذا العلم غير مناف لقصد النقل حقيقة فبيع الغرر المتعلق لنهي الشارع وحكمه
عليه بالفساد هو ما كان غرراً في نفسه مع قطع النظر عما يحكم عليه من الشارع مع أنه لو تم ما ذكر لاقتضى صرف مجموع الثمن
إلى المملوك لا البطلان لأن المشتري القادم على ضمان المجموع بالثمن مع علمه بعدم سلامة البعض له قادم على ضمان
المملوك وحده بالثمن كما صرح به الشهيد في محكي الحواشي المنسوبة إليه حيث قال إن هذا الحكم مقيد بجهل المشتري بعين
المبيع وحكمه وإلا لكان البذل بإزاء المملوك ضرورة أن القصد إلى الممتنع كلا قصد انتهى لكن ما ذكره ره مخالف لظاهر
المشهور حيث حكموا بالتقسيط وإن كان مناسباً لما ذكروه في بيع مال الغير من العالم من عدم رجوعه بالثمن إلى البائع لأنه سلطه عليه
مجاناً فإن مقتضى ذلك عدم رجوع المشتري بقسط غير المملوك إما لوقوع المجموع في مقابل المملوك كما عرفت من الحواشي وإما لبقاء
ذلك القسط له مجاناً كما قد يلوح من جامع المقاصد ولك إلا أنك قد عرفت أن الحكم هناك لا يكاد ينطبق على القواعد ثم إن طريق
تقسيط الثمن على المملوك وغيره يعرف مما تقدم في بيع ماله مع مال الغير من أن العبرة بتقويم كل منهما منفرداً ونسبة قيمة المملوك
إلى مجموع القيمتين لكن الكلام هنا في طريق معرفة قيمة غير المملوك وقد ذكروا أن الحر يفرض عبداً بصفاته ويقوم والخمر و
الخنزير يقومان بقيمتهما عند من يراهما مالاً ويعرف تلك القيمة بشهادة عدلين مطلعين على ذلك لكونهما مسبوقين بالكفر
أو مجاورين للكفار ويشكل تقويم الخمر والخنزير بقيمتهما إذا باع الخنزير بعنوان أنها شاة والخمر بعنوان أنها خل فبان الخلاف
بل جزم بعض هنا بوجوب تقويمهما قيمة الخل والشاة كالحر مسألة يجوز للأب والجد أن يتصرفا في مال الطفل بالبيع
والشراء ويدل عليه قبل الإجماع الأخبار المستفيضة المصرحة في موارد كثيرة وفحوى سلطنتهما على بضع البنت في باب
النكاح والمشهور عدم اعتبار العدالة للأصل والإطلاقات وفحوى الإجماع المحكي عن كرة على ولاية الفاسق في التزويج
خلافاً للمحكي عن الوسيلة والإيضاح فاعتبراها فيهما مستدلاً في الأخير بأنها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يصرف عن
ماله ويستحيل من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق أميناً يقبل إقراراته على غيره وإخباراته عن غيره مع نص القرآن على
خلافه انتهى ولعله أراد بنص القرآن آية الركون إلى الظالم التي أشار إليها في جامع المقاصد وفي دلالة الآية نظر وأضعف منها ما
ذكره في الإيضاح من الاستحالة إذ المحذور يندفع كما في جامع المقاصد بأن الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الأحوال اختلال حال
الطفل عزله ومنعه من التصرف في ماله وإثبات اليد عليه وإن لم يظهر خلافه فولايته ثابتة وإن لم يعلم استعلم حاله
بالاجتهاد وتتبع سلوكه وشواهد أحواله انتهى وهل يشترط في تصرفه المصلحة أو يكفي عدم المفسدة أم لا يعتبر شيء وجوه
يشهد للأخير إطلاق ما دل على أن مال الولد للوالد كما في رواية سعيد بن يسار وأنه وماله لأبيه كما في النبوي المشهور وصحيحة ابن
مسلم أن الوالد يأخذ من مال ولده ما شاء وما في العلل عن محمد بن سنان عن الرضا ع من أن علة تحليل مال الولد لوالده أن الولد
موهوب للوالد في قوله تعالى يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور ويؤيده أخبار جواز تقويم جارية الابن على نفسه لكن
الظاهر منها تقييدها بصورة حاجة الأب كما يشهد له قوله ع في رواية الحسين بن أبي العلاء قال قلت لأبي عبد الله ع ما يحل
للرجل من مال ولده قال قوته بغير سرف إذا اضطر إليه قال فقلت له فقول رسول الله ص للرجل الذي أتاه فقدم أباه فقال له أنت
ومالك لأبيك فقال إنما جاء بأبيه إلى النبي ص فقال يا رسول الله هذا أبي ظلمني ميراثي من أمي فأخبره الأب أنه قد أنفقه عليه

وعلى نفسه وفي النبوي صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شيء او كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الاب للابن وفي نحوها صحيحة ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك ثم قال لا نحب ان ياخذ من مال ابنه الا ما يحتاج اليه مما لا بد منه ان الله لا يحب الفساد فان الاستشهاد بالاية يدل على ارادة الحصر من عدم الحب دون الكراهة وانه لا يجوز له التصرف بما فيه مفسدة ثم لا يعارض هذا كله مضافا الى عمومه قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فان اطلاقه يشمل الجد بل يتم في الاب بعدم القول بالفصل مضافا الى ظهور الاجماع على اعتبار عدم المفسدة بل في مفتاح الكرامة استظهر الاجماع تبعا للشهيد في شرح القواعد على اناطة جواز تصرف الولي بالمصلحة وليس ببعيد فقد صرح به في محكي الحيث قال ومن يلي امر الصغير والمجنون خمسة الاب والجد للاب ووصي الاب والجد والحاكم ومن يامره ثم قال وكل هؤلاء الخمسة لا يصح تصرفهم الا على وجه الاحتياط والحظ للصغير لانهم انما نصبوا لذلك فاذا تصرف فيه على وجه لا حظ فيه كان باطلا لانه خلاف ما نصب له انتهى وقال الحلي في السرائر لا يجوز للولي التصرف في مال الطفل الا بما يكون فيه صلاح المال ويعود نفعه الى الطفل دون المتصرف فيه وهذا الذي يقتضيه اصول المذهب انتهى وقد صرح بذلك ايضا المحقق والعلامة والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم بل في شرح الروضة للفاضل الهندي ان المتقدمين عمموا الحكم باعتبار المصلحة من غير استثناء واستظهر في مفتاح الكرامة من عبارة التذكرة في باب الحجر نفي الخلاف في ذلك بين المسلمين وقد حكي عن الشهيد في حواشي القواعد ان قطب الدين قدس سره نقل عن العلامة ره انه لو باع الولي بدون ثمن المثل لا ينزل منزلة الاتلاف بالاقراض لانهم قائلون بجواز اقراض ماله وهو يستلزم جواز الاتلاف قال وتوقف زاعما انه لا يقدم على مخالفة الاصحاب هذا ولكن الاقوى كفاية عدم المفسدة وفاقا لغير واحد من الاساطين الذين عاصرناهم لمنع دلالة الروايات على اكثر من النهي عن الفساد فلا تنهض لدفع دلالة المطلقات المتقدمة الظاهرة في سلطنة الوالد على الولد وماله واما الاية الشريفة فلو سلم دلالتها فهي مخصصة بما دل على ولاية الجد وسلطنته الظاهرة في ان له ان يتصرف في مال طفله بما ليس فيه مفسدة له فان ما دل على ولاية الجد في النكاح معللا بان البنت واباها للجد وقوله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك خصوصا مع استشهاد الامام عليه السلام به في مضي نكاح الجد بدون اذن الاب ردا على من انكر ذلك وحكم ببطلان ذلك من العامة في بعض مجالس الامراء وغير ذلك يدل على ذلك مع انه لو سلمنا عدم التخصيص وجب الاقتصار عليه في حكم الجد دون الاب ودعوى عدم القول بالفصل ممنوعة فقد حكي عن بعض متاخري المتاخرين القول بالفصل بينهما في الاقتراض مع عدم اليسر ثم الاختلاف ظاهر الحكم ان الجد وان علا يشارك الاب في الحكم ويدل عليه ما دل على ان الشخص وماله الذي منه مال ابنه لابيه على ان الولد ووالده لجده ولو فقد الاب وبقي الجد فهل ابوه وجده يقوم مقامه في المشاركة او يختص هو بالولاية قولان من ظاهر ان الولد ووالده لجده وهو المحكي عن ظاهر جماعة ومن ان مقتضى قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض كون القريب اولى بقريبه من البعيد فينفي ولاية البعيد وخرج منه الجد مع الاب وبقي الباقي وليس المراد من لفظ الاولى التفضيل مع الاشتراك في المبدا بل هو نظير قولك هو احق بالامر من فلان ونحوه وهذا محكي عن جامع المقاصد والمسالك والكفاية وللمسالة مواضع اخر تاتي ان شاء الله مسالة من جملة اولياء التصرف في مال من لا يستقل بالتصرف في ماله الحاكم والمراد منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى وقد بلغنا هنا ذكر مناصب الفقيه امتثالا لامر اكثر حضار مجلس المذاكرة فنقول مستعينا بالله للفقيه الجامع للشرائط مناصب ثلثة احدها الافتاء فيما يحتاج اليها العامي في عمله ومورده المسائل الفرعية والموضوعات الاستنباطية من حيث ترتب حكم فرعي عليها ولا اشكال ولا خلاف في ثبوت هذا المنصب للفقيه الا ممن لا يرى جواز التقليد للعامي وتفصيل الكلام في هذا المقام موكول الى مباحث الاجتهاد والتقليد الثاني الحكومة فله الحكم بما يراه حقا في المرافعات وغيرها في الجملة وهذا المنصب ايضا ثابت له بلا خلاف فتوى ونصا وتفصيل الكلام فيه من حيث شرائط الحاكم والمحكوم به والمحكوم عليه موكول الى كتاب القضاء الثالث ولاية التصرف في الاموال والانفس وهو المقصود بالتفصيل هنا فنقول الولاية تتصور على وجهين الاول استقلال الولي بالتصرف مع قطع النظر عن كون تصرف غيره منوطا باذنه او غير منوط به ومرجع هذا الى كون نظره سببا في جواز تصرفه الثاني عدم استقلال غيره بالتصرف وكون تصرف الغير منوطا باذنه وان لم يكن هو مستقلا بالتصرف ومرجع هذا الى كون نظره شرطا في جواز تصرف غيره وبين موارد الوجهين عموم من وجه ثم اذنه المعتبر في تصرف الغير اما ان يكون على وجه الاستنابة كوكيل الحاكم واما ان يكون على وجه التفويض والتولية كمتولي الاوقاف من قبل الحاكم واما ان يكون على وجه الرضا كاذن الحاكم لغيره في الصلوة على ميت لا ولي له اذا عرفت هذا فنقول مقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية لاحد بشيء من الوجوه المذكورة خرجنا عن هذا الاصل في خصوص النبي صلى الله عليه وآله والائمة صلوات الله عليهم اجمعين بالادلة الاربعة قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين

مناصب الفقيه الجامع للشرائط

من انفسهم وقوله تعالى وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امراً ان يكون لهم الخيرة من امرهم فليحذر الذين يخالفون عن امره ان
تصيبهم فتنة او يصيبهم عذاب اليم واطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وانما وليكم الله ورسوله الاية الى
غير ذلك وقال النبي ص كما في رواية ايوب بن عطية انا اولى بكل مؤمن من نفسه وقال في يوم غدير خم الست اولى بكم من انفسكم
قالوا بلى قال من كنت مولاه فهذا علي مولاه والاخبار في افتراض طاعتهم وكون معصيتهم كمعصية الله كثيرة يكفي في ذلك
منها مقبولة عمر بن حنظلة ومشهورة ابي خديجة والتوقيع الآتي حيث علل فيها حكومة الفقيه وتسلطه على الناس باني قد
جعلته كذلك وانه حجتي عليكم واما الاجماع فغير خفي واما العقل القطعي فالمستقل منه حكمه بوجوب شكر المنعم بعد معرفة
انهم اولياء النعم والغير المستقل حكمه بان الابوة اذا اقتضت وجوب طاعة الاب على الابن في الجملة كانت الامامة مقتضية
لوجوب طاعة الامام على الرعية بطريق اولى لان الحق هنا اعظم بمراتب فتم والمقصود من جميع ذلك دفع ما يتوهم من ان وجوب
طاعة الامام مختص بالاوامر الشرعية وانه لا دليل على وجوب طاعته في اوامره العرفية او سلطنته على الاموال والانفس
وبالجملة فالمستفاد من الادلة الاربعة بعد التتبع والتامل ان للامام سلطنة مطلقة على الرعية من قبل الله تعالى وان تصرفهم
نافذ على الرعية ماض مط هذا كله في ولايتهم بالمعنى الاول واما بالمعنى الثاني اعني اشتراط تصرف الغير باذنهم فهو وان كان
مخالفا للاصل الا انه قد ورد اخبار خاصة بوجوب الرجوع اليهم وعدم جواز الاستقلال لغيرهم بالنسبة الى المصالح المطلوبة
للشارع الغير الماخوذة على شخص معين من الرعية كالحدود والتعزيرات والتصرف في اموال القاصرين والزام الناس بالخروج
عن الحقوق ونحو ذلك ويكفي في ذلك ما دل على انهم اولو الامر وولاته فان الظاهر من هذا العنوان عرفا من يجب الرجوع اليه
في الامور العامة التي لم تحمل في الشرع على شخص خاص وكذا ما دل على وجوب الرجوع في الوقايع الحادثة الى رواة الحديث معللا بانهم حجتي
عليكم وانا حجة الله فانه دل على ان الامام هو المرجع الاصلي وما عن العلل بسنده الى الفضل بن شاذان عن مولانا ابي الحسن الرضا
ع في علل حاجة الناس الى الامام حيث قال بعد ذكر جملة من العلل ومنها انا لا نجد فرقة من الفرق ولا ملة من الملل عاشوا وبقوا الا بقيم
ورئيس لما لا بد لهم منه من امر الدين والدنيا فلم يجز في حكمة الحكيم ان يترك الخلق بما يعلم وهو انه لا بد لهم ولا قوام لهم الا به هذا مضافا
الى ما ورد في خصوص الحدود والتعزيرات والحكومات وانها لامام المسلمين وفي الصلوة على الجنائز من ان سلطان الله احق بها
من كل احد وغير ذلك مما يعثر عليه المتتبع وكيف كان فلا اشكال في عدم جواز التصرف في كثير من الامور العامة بدون اذنهم
ورضاهم لكن لا عموم يقتضي اصالة توقف كل تصرف على الاذن نعم الامور التي يرجع فيها كل قوم الى رئيسهم لا يبعد الاطراد فيها بمقتضى
كونهم اولي الامر وولاته والمرجع الاصلي في الحوادث الواقعة والمرجع في غير ذلك من موارد الشك الى اطلاقات ادلة تلك التصرفات
ان وجدت على الجواز او المنع والا فالى الاصول العملية لكن حيث كان الكلام في اعتبار اذن الامام او نائبه الخاص مع التمكن منه
لم يجز اجراء الاصول لانها لا تنفع مع التمكن من الرجوع الى الحجة وانما تنفع ذلك مع عدم التمكن من الرجوع اليها لبعض العوارض
وبالجملة فلا يهمنا التعرض لذلك انما المهم التعرض لحكم ولاية الفقيه باحد الوجهين المتقدمين فنقول اما الولاية على الوجه
الاول اعني استقلاله في التصرف فلم يثبت بعموم عدا ما ربما يتخيل من اخبار واردة في شان العلماء مثل ان العلماء ورثة الانبياء
وان الانبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما ولكن ورثوا احاديث من احاديثهم فمن اخذ بشيء منها اخذ بحظ وافر وان العلماء امناء الرسل
وقوله ع مجاري الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه وقوله ص علماء امتي كانبياء بني اسرائيل وفي المرسلة المروية في
الفقه الرضوي ان منزلة الفقيه في هذا الوقت كمنزلة الانبياء في بني اسرائيل وقوله ع في نهج البلاغة اولى الناس بالانبياء اعلمهم بما
جاؤوا به ان اولى الناس بابرهيم للذين اتبعوه الاية وقوله ص ثلثا اللهم ارحم خلفائي قيل ومن خلفاؤك يا رسول الله ص قال
الذين يأتون بعدي ويروون حديثي وسنتي وقوله ع في مقبولة ابن حنظلة قد جعلته عليكم حاكما وفي مشهورة ابي خديجة
جعلته عليكم قاضيا وقوله عجل الله فرجه هم حجتي عليكم وانا حجة الله الى غير ذلك مما يظفر به المتتبع لكن الانصاف بعد ملاحظة
سياقها او صدرها او ذيلها يقتضي الجزم بانها في مقام بيان وظيفتهم من حيث الاحكام الشرعية لا كونهم كالنبي ص والائمة
صلوات الله عليهم في كونهم اولى بالناس في اموالهم فلو طلب الفقيه الزكوة والخمس من المكلف فلا دليل على وجوب الدفع اليه
شرعا نعم لو ثبت شرعا اشتراط صحة ادائهما بدفعه الى الفقيه مط او بعد المطالبة وافتى بذلك الفقيه وجب اتباعه ان
كان ممن يتعين تقليده ابتداء او بعد الاختيار فيخرج عن محل الكلام هذا مع انه لو فرض العموم فيما ذكر من الاخبار وجب
حملها على ارادة العام من الجهة المعهودة المتعارفة من وظيفته من حيث كونه رسولا مبلغا والا لزم تخصيص اكثر افراد العام
لعدم سلطنة الفقيه على اموال الناس وانفسهم الا في موارد قليلة بالنسبة الى موارد عدم سلطنته وبالجملة فاقامة الدليل
على وجوب طاعة الفقيه كالامام الا ما خرج بالدليل دونه خرط القتاد بقي الكلام في ولايته على الوجه الثاني اعني توقف

تصرف الغير على اذنه فيما كان متوقفا على اذن الامام ع وحينئذ فموارد التوقف على اذن الامام غير مضبوطة فلا بد من ذكر ما يكون كالضابط لها فنقول كل معروف علم من الشارع ارادة وجوده في الخارج ان علم كونه وظيفة شخص خاص كنظر الاب في مال ولده الصغير او صنف خاص كالافتاء والقضاء او كل من يقدر على القيام به كالامر بالمعروف فلا اشكال في شيء من ذلك وان لم يعلم ذلك واحتمل كونه مشروطا في وجوده او وجوبه بنظر الفقيه وجب الرجوع فيه اليه ثم ان علم الفقيه من الادلة جواز توليته لعدم اناطته بنظر خصوص الامام او نائبه الخاص تولاه مباشرة او استنابة ان كان ممن يرى الاستنابة فيه والا عطله فان كونه معروفا لا ينافي اناطته بنظر الامام ع والحرمان عنه عند فقده كسائر البركات التي حرمنا منها بفقده عجل الله فرجه ومرجع هذا الى الشك في كون المطلوب مطلق وجوده او وجوده من موجد خاص اما وجوب الرجوع الى الفقيه في الامور المذكورة فيدل عليه مضافا الى ما يستفاد من جعله حاكما كما في مقبولة ابن حنظلة الظاهر في كونه كسائر الحكام المنصوبين في زمان النبي ص والصحابة في الزام الناس بارجاع الامور المذكورة اليه والانتهاء فيها الى نظره بل المتبادر عرفا من نصب السلطان حاكما وجوب الرجوع في الامور العامة المطلوبة للسلطان اليه والى ما تقدم من قوله ع مجاري الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه التوقيع المروي في اكمال الدين وكتاب الغيبة واحتجاج الطبرسي الوارد في جواب مسائل اسحق بن يعقوب التي ذكر اني سألت العمري رض ان يوصل الى الصاحب عجل الله فرجه كتابا فيه تلك المسائل التي قد اشكلت علي فورد الجواب بخطه عليه آلاف التحية والسلام في اجوبتها وفيها واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله فان المراد بالحوادث ظاهرا مطلق الامور التي لا بد من الرجوع فيها عرفا او عقلا او شرعا الى الرئيس مثل النظر في اموال القاصرين لغيبة او موت او صغر او سفه واما تخصيصها بخصوص المسائل الشرعية فبعيد من وجوه منها ان الظاهر وكول نفس الحادثة اليه ليباشر امرها مباشرة او استنابة لا الرجوع في حكمها اليه ومنها التعليل بكونهم حجتي عليكم وانا حجة الله فانه انما يناسب الامور التي يكون المرجع فيها هو الراي والنظر فكان هذا منصب ولاة الامام من قبل نفسه لا انه واجب من قبل الله سبحانه على الفقيه بعد غيبة الامام والا كان المناسب ان يقول انهم حجج الله عليكم كما وصفهم في مقام آخر بانهم امناء الله على الحلال والحرام ومنها ان وجوب الرجوع في المسائل الشرعية الى العلماء الذي هو من بديهيات الاسلام من السلف الى الخلف مما لم يكن يخفى على مثل اسحق بن يعقوب حتى يكتبه في عداد مسائل اشكلت عليه بخلاف وجوب الرجوع في المصالح العامة الى راي احد ونظره فانه يحتمل ان يكون الامام ع قد وكله في غيبته الى شخص او اشخاص من ثقاته في ذلك الزمان والحاصل ان الظاهر ان لفظ الحوادث ليس مختصا بما اشتبه حكمه ولا بالمنازعات ثم ان النسبة بين مثل هذا التوقيع وبين العمومات الظاهرة في اذن الشارع في كل معروف لكل احد مثل قوله ع عون الضعيف من افضل الصدقة وامثال ذلك وان كانت عموما من وجه الا ان الظاهر حكومة هذا التوقيع عليها وكونها بمنزلة المفسر الدال على وجوب الرجوع الى الامام او نائبه في الامور العامة التي يفهم عرفا دخولها تحت الحوادث الواقعة وتحت عنوان الامر في قوله اولي الامر وعلى تسليم التنزل عن ذلك فالمرجع بعد تعارض العمومين الى اصالة عدم مشروعية ذلك المعروف مع عدم وقوعه عن راي ولي الامر هذا لكن المسألة لا تخلو عن اشكال وان كان الحكم به مشهوريا وعلى اي تقدير فقد ظهر مما ذكرنا ان ما دل عليه هذه الادلة هو ثبوت الولاية للفقيه في الامور التي يكون مشروعية ايجادها في الخارج مفروغا عنها بحيث لو فرض عدم الفقيه كان على الناس القيام بها كفاية واما ما يشك في مشروعيته كالحدود لغير الامام وتزويج الصغيرة لغير الاب والجد وولاية المعاملة على مال الغائب بالعقد عليه وفسخ العقد الخياري عنه وغير ذلك فلا يثبت من تلك الادلة مشروعيتها للفقيه بل لا بد للفقيه من استنباط مشروعيتها من دليل آخر نعم الولاية على هذه وغيرها ثابتة للامام ع بالادلة المتقدمة المختصة به مثل آية اولى بالناس من انفسهم وقد تقدم ان اثبات عموم نيابته للفقيه عنه ع في هذا النحو من الولاية على الناس ليقتصر في الخروج عنه على ما خرج بالدليل دونه خرط القتاد وبالجملة فههنا مقامان احدهما وجوب ايكال المعروف المأذون فيه اليه ليقع خصوصياته عن نظره ورايه كتجهيز الميت الذي لا ولي له فانه يجب ان يقع خصوصياته من تعيين الغاسل والمغسل وتعيين شيء من تركته للكفن وتعيين المدفن عن راي الفقيه الثاني مشروعية تصرف خاص في نفس او مال او عرض والثابت بالتوقيع وشبهه هو الاول دون الثاني وان كان الافتاء في المقام الثاني بالمشروعية وعدمها ايضا من وظيفته الا ان المقصود عدم دلالة الادلة السابقة على المشروعية نعم لو ثبت ادلة النيابة عموما تم ما ذكر ثم انه قد اشتهر في الالسن وتداول في بعض الكتب رواية ان السلطان ولي من لا ولي له وهذا ايضا بعد الانجبار سندا او مضمونا يحتاج الى ادلة عموم النيابة وقد عرفت ما يصلح ان يكون دليلا عليه وانه لا يخلو عن وهن في دلالته مع قطع النظر عن السند كما اعترف به جمال المحققين في باب الخمس بعد الاعتراف بان المعروف بين الاصحاب كون الفقهاء نواب الامام ع ويظهر من المحقق الثاني ايضا في رسالته الموسومة بقاطع اللجاج في مسألة جواز اخذ الفقيه اجرة اراضي الانفال

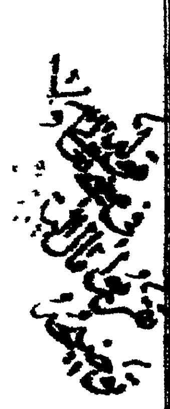
من المخالفين كما يكون ذلك للامام ع اذا ظهر للشك في عموم النيابة وهو في محله ثم ان قوله من لا ولي له في المرسلة المذكورة ليس
مطلق من لا ولي له بل المراد عدم الملكة يعني انه ولي من من شأنه ان يكون له ولي بحسب شخصه او صنفه او نوعه او جنسه فيشمل الصغير
الذي مات ابوه والمجنون بعد البلوغ والغايب والممتنع والمريض والمغمى عليه والميت الذي لا ولي له وقاطبة المسلمين اذا كان
لهم ملك كالمفتوح عنوة والموقوف عليهم في الاوقاف العامة ونحو ذلك لكن يستفاد منه ما لم يكن يستفاد من التوقيع
المذكور وهو الاذن في فعل كل مصلحة لهم فيثبت به مشروعية ما لم يثبت مشروعيته بالتوقيع المتقدم فيجوز له القيام بجميع مصالح
الطوائف المذكورين نعم ليس له فعل شيء لا يعود مصلحته اليهم وان كان ظ الولي يوهم ذلك اذ بعد ما ذكرنا من ان المراد
بمن لا ولي له من من شأنه ان يكون له ولي يراد به كونه ممن ينبغي ان يكون له من يقوم بمصالحه لا بمعنى انه ينبغي ان يكون عليه ولي له
عليه ولاية الاجبار بحيث يكون تصرفه ماضيا عليه والحاصل ان الولي المنفي هو الولي للشخص لا عليه فيكون المراد بالولي
المثبت ذلك ايضا فمحصله ان الله جعل الولي الذي يحتاج اليه الشخص وينبغي ان يكون له هو السلطان فافهم مسئلة في ولاية
عدول المؤمنين اعلم ان ما كان من قبيل ما ذكرنا فيه ولاية الفقيه وهو ما كان تصرفا مطلوب الوجود للشارع اذا
كان الفقيه متعذر الوصول فالظ جواز توليته لآحاد المؤمنين لان المفروض كونه مطلوبا للشارع غير مضاف الى شخص
واعتبار نظارة الفقيه فيه ساقط بفرض التعذر وكونه شرطا مطلقا له لا شرطا اختياريا مخالف لفرض العلم بكونه
مطلوب الوجود مع تعذر الشرط لكونه من المعروف الذي امر باقامته في الشريعة نعم لو احتمل كون مطلوبيته مختصة بالفقيه
او الامام صح الرجوع في اصالة عدم المشروعية كبعض مراتب النهي عن المنكر حيث ان اطلاقاته لا تعم ما اذا بلغ حد الجرح قال الشهيد
ره في قواعده يجوز للآحاد مع تعذر الحكام تولية آحاد التصرفات الحكمية على الاصح كدفع ضرورة اليتيم لعموم وتعاونوا
على البر والتقوى وقوله ع والله تعالى في عون العبد ما كان العبد في عون اخيه وقوله كل معروف صدقة وهل يجوز اخذ
الزكوات والاخماس من الممتنع وتفريقها في اربابها وكذا بقية وظايف الحكام غير ما يتعلق بالدعاوي فيه وجهان وجه الجواز
ما ذكرنا ولانه لو منع من ذلك لفاتت مصالح صرف تلك الاموال وهي مطلوبة لله تعالى وقال بعض متاخري العامة لا شك ان
القيام بهذه المصالح اهم من ترك تلك الاموال بايدي الظلمة ياكلونها بغير حقها ويصرفونها الى غير مستحقها فان توقع امام يصرف
ذلك في وجهه حفظ المتمكن تلك الاموال الى حين تمكنه من صرفها اليه وان يئس من ذلك كما في هذا الزمان تعين صرفه على
الفور في مصارفه لما في ابقائه من التغرير وحرمان مستحقيه من تعجيل اخذه مع مسيس حاجتهم اليه ولو ظفر باموال مغصوبة حفظها لا
ربابها حتى يصل اليهم ومع اليأس يتصدق بها عنهم وعند العامة تصرف في مصارف العامة انتهى والظاهر ان قوله فان توقع
الى آخره من كلام الشهيد ولقد اجاد فيما افاد الا انه لم يبين وجه عدم الجواز ولعل وجهه ان مجرد كون هذه الامور من المعروف
لا ينافي اشتراطها بوجود الامام او نائبه كما في قطع الدعاوي واقامة الحدود وكما في التجارة بمال الصغير الذي له اب وجد فان كونها
من المعروف لا ينافي وكوله الى شخص خاص نعم لو فرض المعروف على وجه يستقل العقل بحسنه مطلقا كحفظ اليتيم من الهلاك
الذي يعلم رجحانه على مفسدة التصرف في مال الغير بغير اذنه صح المباشرة بمقدار يندفع به الضرورة او فرض على وجه يفهم
من دليله جواز تصديه لكل احد الا انه خرج ما لو تمكن من الحاكم حيث دلت الادلة على وجوب ارجاع الامور اليه وهذا كتجهيز
الميت والا فمجرد كون التصرف معروفا لا ينهض في تقييد ما دل على عدم ولاية احد على مال احد او نفسه ولهذا لا يلزم عقد
الفضولي على المعقود له بمجرد كونه معروفا ومصلحة ولا يفهم من ادلة المعروف ولاية الفضولي على المعقود عليه لان المعروف هو
التصرف في المال او النفس على الوجه المأذون فيه من المالك او العقل او الشارع من غير جهة نفس ادلة المعروف وبالجملة تصرف
غير الحاكم يحتاج الى نص عقلي او عموم شرعي او خصوص في مورد جزئي فافهم بقي الكلام في اشتراط العدالة في المؤمن
الذي يتولى المصلحة عند فقد الحاكم كما هو ظ اكثر الفتاوى حيث يعبرون بعدول المؤمنين وهو مقتضى الاصل ويمكن ان
يستدل عليه ببعض الاخبار ايضا ففي صحيحة محمد بن اسمعيل رجل مات من اصحابنا بغير وصية فرفع امره الى قاضي الكوفة
فصير عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل خلف ورثة صغارا ومتاعا وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع
الجواري ضعف قلبه عن بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه فيها بامر القاضي لانهن فروج فما ترى في ذلك قال
اذا كان القيم به مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس الخبر بناء على ان المراد من المماثلة اما المماثلة في التشيع او في الوثاقة وملاحظة
مصلحة اليتيم وان لم يكن شيعيا او في الفقاهة بان يكون من نواب الامام عموما في القضاء بين المسلمين او في العدالة واحتمال
الثالث مناف للاطلاق المفهوم الدال على ثبوت البأس مع عدم الفقيه ولو مع تعذره وهذا بخلاف الاحتمالات الاخر
فان البأس ثابت للفاسق او الخائن او المخالف وان تعذر غيرهم فتعين احدها الدائر بينها فيجب الاخذ في مخالفة الاصل

في ولاية عدول المؤمنين

بالاخص

بالاختصاص بها وهو العدل لكن الظاهر من بعض الروايات كفاية الامانة وملاحظة مصلحة اليتيم فيكون مفسّراً للاحتمال الثاني في وجه المماثلة
المذكورة في الصحيحة ففي صحيحة علي بن رئاب رجل مات وبيني وبينه قرابة وترك اولادا صغارا وترك مماليك جوارى ولم يوص فما ترى
فيمن يشتري منهم الجارية ويتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجورا فيهم قلت
فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية ويتخذها ام ولد فقال لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم وليس لهم ان
يرجعوا فيما فعله القيم بامرهم الناظر فيما يصلحهم الخبر وموثقة زرعة عن سماعة في رجل مات وله بنون وبنات صغار و
كبار من غير وصية وله خدم ومماليك كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس بناءً
على ان المراد من يوثق به ويطمئن بفعله عرفا وان لم يكن فيه ملكة العدالة لكن في صحيحة اسمعيل بن سعد ما يدل على اشتراط تحقق
عنوان العدالة قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل يموت بغير وصية وله ولد صغار وكبار ايحل شراء شيء من خدمه ومتاعه
من غير ان يتولى القاضي بيع ذلك فان تولاه قاض قد تراضوا به ولم يستخلفه الخليفة ايطيب الشراء منه ام لا قال اذا كان الاكابر
من ولده معه في البيع فلا بأس اذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك هذا والذي ينبغي ان يقال انك قد عرفت ان ولاية
غير الحاكم لا تثبت الا في مقام يكون عموم عقلي او نقلي يدل على رجحان التصدي لذلك المعروف او يكون هناك دليل
خاص يدل عليه فما ورد فيه نص خاص على الولاية اتبع ذلك النص عموما او خصوصا فقد يشمل الفاسق وقد لا يشمل
واما ما ثبت فيه العموم فالكلام فيه قد يقع في جواز مباشرة الفاسق وتكليفه بالنسبة الى نفسه وانه هل يكون مأذونا من
الشرع في المباشرة ام لا وقد يكون بالنسبة الى ما يتعلق من فعله بفعل غيره اذا لم يعلم وقوعه على وجه المصلحة كالشراء منه مثلا
اما الاول فالظاهر جوازه وان العدالة ليست معتبرة في منصب المباشرة لعموم ادلة فعل ذلك المعروف ولو مثل قوله عون الضعيف من
افضل الصدقة وعموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ونحو ذلك وصحيحة محمد بن اسمعيل السابقة قد عرفت انها محمولة
على صحيحة علي بن رئاب المتقدمة بل وموثقة زرعة وغير ذلك مما سيأتي ولو ترتب حكم الغير على الفعل الصحيح منه كما اذا صلى فاسق
على ميت لا ولي له فالظاهر سقوطها عن غيره اذا علم صدور الفعل منه وشك في صحته ولو شك في حدوث الفعل منه واخبر به
ففي قبوله اشكال واما الثاني فالظاهر اشتراط العدالة فيه فلا يجوز الشراء منه وان ادعى كون البيع مصلحة بل يجب اخذ المال من يده
ويدل عليه بعد صحيحة اسمعيل بن سعد المتقدمة بل وموثقة زرعة بناء على ارادة العدالة من الوثاقة ان عموم ادلة القيام
بذلك المعروف لا يرفع اليد عنها بمجرد تصرف الفاسق فان وجوب اصلاح مال اليتيم ومراعاة غبطته لا يرتفع عن الغير
بمجرد تصرف الفاسق ولا يجدي هنا حمل فعل المسلم على الصحيح كما في مثال الصلوة المتقدم لان الواجب هناك هي صلوة صحيحة
وقد علم صدور اصل الصلوة من الفاسق واذا شك في صحتها احرزت باصالة الصحة واما الحكم فيما نحن فيه فلم يحمل على التصرف
الصحيح وانما حمل على موضوع هو اصلاح المال ومراعاة الحال والشك في اصل تحقق ذلك فهو كما لو اخبر فاسق باصل
الصلوة مع الشك فيها وان شئت قلت ان شراء مال اليتيم لا بد ان يكون مصلحة له ولا يجوز ذلك باصالة الصحة في البيع من
البايع كما لو شك المشتري في بلوغ البايع فتأمل نعم لو وجد في يد الفاسق ثمن من مال الصغير لم يلزم الفحص مع المشتري واخذ
الثمن من الفاسق لان مال اليتيم الذي يجب اصلاحه وحفظه من التلف لا يعلم انه الثمن او المثمن واصالة الصحة في المعاملة من الطرفين
تحكم بالاول فتدبر ثم انه حيث ثبت جواز تصرف المؤمنين فالظاهر انه على وجه التكليف الوجوبي او الندبي لا على وجه النيابة من
حاكم الشرع فضلا عن كونه على وجه النصب من الامام فمجرد وضع العدل يده على مال يتيم لا يوجب منع الاخر ومزاحمته
بالبيع ونحوه ولو نقله بعقد جائز فوجد الاخر المصلحة في استرداده جاز الفسخ اذا كان الخيار ثابتا باصل الشرع او بجعلهما
مع جعله لليتيم او للصغير مطلق وليته من غير تخصيص بالعاقد واما لو اراد بيعه من شخص وعرضه لذلك جاز لغيره بيعه
من اخر مع المصلحة وان كان في يد الاول وبالجملة فالظاهر ان حكم العدول المؤمنين لا يزيد عن حكم الاب والجد من حيث جواز
التصرف لكل منهما ما لم يتصرف الاخر واما حكام الشرع فهل هم كذلك فلو عين فقيه من يصلي على الميت الذي لا ولي له
او من يلي امواله او وضع اليد على مال يتيم فهل يجوز للاخر مزاحمته ام لا الذي ينبغي ان يقال انه ان استندنا في ولاية الفقيه
الى مثل التوقيع المتقدم جاز المزاحمة قبل وقوع التصرف اللازم لان المخاطب بوجوب ارجاع الامور الى الحكام هم
العوام فالنهي عن المزاحمة يختص بهم واما الحكام فكل منهم حجة من الامام عليه السلام فلا يجب على واحد منهم ارجاع الامر الحادث الى
الاخر فيجوز له مباشرته وان كان الاخر دخل فيه ووضع يده عليه فحال كل منهم حال كل من الاب والجد في ان النافذ
تصرف السابق ولا عبرة بدخول الاخر في مقدمات ذلك وبنائه على ما يغاير تصرف الاخر كما يجوز لاحد الحاكمين تصدي
المرافعة قبل حكم الاخر وان حضر المترافعان عنده واحضر الشهود وبنى على الحكم واما لو استندنا في ذلك على عمومات

النيابة وان فعل الفقيه كفعل الامام ونظره كنظره الذي لا يجوز التعقب عليه لا من حيث ثبوت الولاية له على الانفس والاموال حتى
يقال انه قد تقدم عدم ثبوت عموم ما يدل على النيابة في ذلك بل من حيث وجوب ارجاع الامور الحادثة اليه المستفاد من تعليل
الرجوع فيها الى الفقيه بكونه حجة منه على الناس فالظاهر عدم جواز مزاحمة الفقيه الذي دخل في امر ووضع يده عليه وبنى
فيه بحسب نظره على تصرف وان لم يفعل نفس ذلك التصرف لان دخوله فيه كدخول الامام فدخول الثاني فيه وبناؤه
على تصرف آخر مزاحمة له فهو كمزاحمة الامام ع فادلة النيابة عن الامام ع لا تشمل ما كان فيه مزاحمة الامام ع فقد ظهر مما
ذكرنا الفرق بين الحكام وبين الاب والجد لاجل الفرق بين كون كل واحد منهم حجة وبين كون كل واحد منهم نائبا وربما
يتوهم كونهم ح كالوكلاء المتعددين في ان بناء واحد منهم على امر مأذون فيه لا يمنع الآخر عن تصرف مغاير لما بنى عليه
الاول ويندفع بان الوكلاء اذا فرضوا وكلاء في نفس التصرف لا في مقدماته فما لم يتحقق التصرف من احدهم كان الآخر مأذونا
في تصرف مغاير وان بنى عليه الاول ودخل فيه اما اذا فرضوا وكلاء عن الشخص الواحد بحيث يكون الزامهم كالزامه ودخولهم
في الامر كدخوله وفرضنا ايضا عدم دلالة دليل وكالتهم على الاذن في مخالفة نفس الموكل والتعدي عما بنى هو عليه مباشرة
او استنابة كان حكمه حكم ما نحن فيه من غير زيادة ولا نقيصة والوهم انما نشأ من ملاحظة التوكيلات المتعارفة للوكلاء المتعددين
المتعلقة بنفس ذي المقدمة فافهم هذا كله مضافا الى لزوم اختلال نظام المصالح المنوطة الى الحكام سيما في مثل هذا الزمان الذي
شاع فيه القيام بوظائف الحكام ممن يدعي الحكومة وكيف كان فقد تبين مما ذكرنا عدم جواز مزاحمة فقيه لمثله في كل الزام
قولي او فعلي يجب الرجوع فيه الى الحاكم فاذا قبض مال اليتيم من شخص او عين شخصا لقبضه او جعله ناظرا عليه فليس لغيره
من الحكام مخالفة نظره لان نظره كنظر الامام ع واما جواز تصدي مجتهد لمرافعة تصداها مجتهد آخر قبل الحكم فيها اذا لم يعرض
عنها بل بنى على الحكم فيها فلان وجوب الحكم فرع سؤال من له الحكم ثم انه هل يشترط في ولاية غير الاب والجد ملاحظة الغبطة
لليتيم ام لا ذكر الشهيد في قواعده ان فيه وجهين ولكن ظاهر كثير من كلماتهم انه لا يصح الا مع المصلحة بل في مفتاح الكرامة انه اجماعي
وان الظاهر من التذكرة في باب الحجر كونه اتفاقيا بين المسلمين وعن شيخه في شرح القواعد انه ظاهر الاصحاب وقد عرفت تصريح الشيخ
والحلي بذلك حتى في الاب والجد ويدل عليه بعد ما عرفت من اصالة عدم الولاية لاحد على احد عموم قوله تعالى ولا تقربوا مال
اليتيم الا بالتي هي احسن وحيث ان توضيح معنى الآية على ما ينبغي لم اجده في كلام احد من المتعرضين لبيان آيات الاحكام فلا بأس
بتوضيح ذلك في هذا المقام فنقول ان القرب في الآية يحتمل معاني اربعة الاول مطلق التقلب والتحريك حتى من مكان الى آخر فلا يشمل مثل
ابقائه على حاله او عند احد الثاني وضع اليد عليه بعد ان كان بعيدا عنه ومجتنبا فالمعنى تجنبوا عنه ولا تقربوه الا اذا كان القرب
احسن فلا يشمل حكم ما بعد الوضع الثالث ما يعد تصرفا عرفا كالاقتراض والبيع والاجارة وما اشبه ذلك فلا يدل على تحريم
ابقائه بحاله تحت يده اذا كان التصرف فيه احسن منه الا بتنقيح المناط الرابع مطلق الامر الاختياري المتعلق بمال اليتيم اعم من الفعل
والترك والمعنى لا تختاروا في مال اليتيم فعلا او تركا الا ما كان احسن من غيره فيدل على حرمة الابقاء في الفرض المذكور لان
ابقاءه قرب له بما ليس احسن واما لفظ الاحسن في الآية فيحتمل ان يراد به ظاهره من التفضيل ويحتمل ان يراد به الحسن وعلى الاول
فيحتمل التصرف الاحسن من تركه كما يظهر من بعض ويحتمل ان يراد به ظاهره وهو الاحسن مطلقا من تركه ومن غيره من التصرفات
وعلى الثاني فيحتمل ان يراد ما فيه مصلحة ويحتمل ان يراد به ما لا مفسدة فيه على ما قيل من ان احد معاني الحسن ما لا حرج في
فعله ثم ان الظاهر من احتمالات القرب هو الثالث ومن احتمالات الاحسن هو الاحتمال الثاني اعني التفضيل المطلق وح فاذا فرضنا
ان المصلحة اقتضت بيع مال اليتيم فبعناه بعشرة دراهم ثم فرضنا انه لا يتفاوت لليتيم ابقاء الدراهم او جعلها دينارا فاراد
الولي جعلها دينارا فلا يجوز لان هذا التصرف ليس اصلح من تركه وان كان يجوز لنا من اول الامر بيع المال بالدينار لفرض
عدم التفاوت بين الدراهم والدينار بعد تعلق المصلحة بجعل المال نقدا اما لو جعلنا الحسن بمعنى ما لا مفسدة فيه فيجوز وكذا لو
جعلنا القرب بالمعنى الرابع لانا اذا فرضنا ان القرب يعم ابقاء مال اليتيم على حاله كما هو الاحتمال الرابع فيجوز التصرف المذكور اذ بعد
كون الاحسن هو جعل مال اليتيم نقدا فكما انه مخير في الابتداء بين جعله دراهم او دينارا لان القدر المشترك احسن من غيره واحد
الفردين فيه لا مزية لاحدهما على الآخر فيخير فكذا بعد جعله دراهم اذا كان كل من ابقاء الدراهم على حالها وجعلها دينارا فردا
والقدر المشترك الاحسن من غيره فاحد الفردين لا مزية على الآخر فهو مخير بينهما والحاصل انه كلما يفرض التخيير بين تصرفين في الابتداء
لكون القدر المشترك بينهما حسنا وعدم مزية لاحد الفردين تحقق التخيير لاجل ذلك استدامة فيجوز العدول عن احدهما
بعد فعله الى الآخر اذا كان العدول مساويا للبقاء بالنسبة الى حال اليتيم وان كان فيه نفع يعود الى المتصرف لكن
الانصاف ان المعنى الرابع للقرب مرجوح في نظر العرف بالنسبة الى المعنى الثالث وان كان الذي يقتضيه التدبر في غرض الشارع



مفصّلة من مثل هذا الكلام أن المتبادر ولو أمهلنا اليتيم إلا بما كان أحسن من غيره ثم إنه ربما يظهر من بعض الروايات أن مناط حرمة
التصرف هو الضرر لا أن مناط الجواز هو النفع ففي حسنة الكاهلي قال قيل لأبي عبد الله عليه السلام إنا ندخل على أخ لنا في بيت
أيتام ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم فما
ترى في ذلك قال إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس وإن كان فيه ضرر فلا بناء على أن المراد من منفعة الدخول ما يوازي عوض
ما يتصرفون من مال اليتيم عند دخولهم فيكون المراد بالضرر في الذيل أن لا يصل إلى الأيتام ما يوازي ذلك فلا تنافي بين الصدر
والذيل على ما زعمه بعض المعاصرين من أن الصدر دال على إناطة الجواز بالنفع والذيل دال على إناطة الحرمة بالضرر فيتعارضان في
مورد يكون التصرف غير نافع ولا مضر وهذا منه مبني على أن المراد بمنفعة الدخول النفع الملحوظ بعد وصول ما بإزاء مال
اليتيم إليه بمعنى أن تكون المنفعة في مقابلة ما يتصرفون من مال اليتيم بما يتوصل إليهم من ماله كأن يشرب ماء فيعطي فلسا بإزائه و
هكذا وأنت خبير بأنه لا ظهور للرواية حتى يحصل التنافي وفي رواية ابن المغيرة قلت لأبي عبد الله عليه السلام إن لي ابنة أخ يتيمة فربما أهدي
لها الشيء فآكل منه ثم أطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فأقول يا رب هذا بهذا قال لا بأس فإن ترك الاستفصال عن مساواة العوض وزيادته
يدل على عدم اعتبار الزيادة إلا أن يحمل على الغالب من كون التصرف في الطعام المهدى إليها وإعطاء العوض بعد ذلك أصلح إذ الظاهر من
الطعام المهدى إليها هو المطبوخ وشبهه وهل يجب مراعاة الأصلح أم لا وجهان قال الشهيد في القواعد هل يجب على الولي مراعاة المصلحة
في مال المولى عليه أو يكفي نفي المفسدة يحتمل الأول لأنه منصوب لها ولأصالة بقاء الملك على حاله ولأن النقل والانتقال لا بد
لهما من غاية والعدميات لا تكاد تقع غاية وعلى هذا هل يتحرى الأصلح أم يكفي مطلق المصلحة فيه وجهان نعم لمثل ما قلنا لا لأن
ذلك لا يتناهى وعلى كل تقدير لو ظهر في الحال الأصلح والمصلحة لم يجز العدول عن الأصلح ويترتب على ذلك أخذ الولي بالشفعة للمولى
عليه حيث لا مصلحة ولا مفسدة وتزويج المجنون حيث لا مفسدة وغير ذلك انتهى والظاهر أن فعل الأصلح في مقابل ترك التصرف
رأسا غير لازم لعدم الدليل عليه فلو كان مال اليتيم موضوعا عنده وكان الاتجار به أصلح منه لم يجب إلا إذا قلنا بالمعنى الرابع من
معاني القرب في الآية بأن يراد لا تختاروا في مال اليتيم أمرا من الأفعال أو التروك إلا أن يكون أحسن من غيره وقد عرفت الإشكال
في استفادة هذا المعنى بل الظاهر التصرف فاستثناء الوجود منه في النهي عن جميعها إلا ما كان أحسن من غيره ومن الترك فلا يشمل ما إذا كان
فعل الحسن من الترك نعم ثبت بدليل خارج حرمة الترك إذا كان فيه مفسدة وأما إذا كان في الترك مفسدة ودار الأمر بين أفعال
بعضها أصلح من بعض فظاهر الآية عدم جواز العدول عنه بل ربما يعد العدول في بعض المقامات إفسادا كما إذا اشترى في موضع
بعشرة وفي موضع آخر بعشرين فإنه يعد بيعه في الأول إفسادا للمال ولو ارتكبه عاقل عد سفيها ليس فيه ملكة إصلاح
المال وهذا هو الذي أراده الشهيد بقوله ولو ظهر في الحال الخ نعم قد لا يعد العدول من السفاهة كما لو كان بيعه مصلحة
أو كان بيعه في بلد آخر مع إعطاء الأجرة منه أن ينقل إليه والعلم بعدم الخسارة فإنه قد لا يعد ذلك سفاهة لكن ظاهر الآية وجوبه



مسألة يشترط فيمن ينتقل إليه العبد المسلم ثمنا أو مثمنا أن يكون مسلما فلا يصح نقله إلى الكافر عند أكثر علمائنا
كما في التذكرة بل عن الغنية عليه الإجماع خلافا للمحكي في التذكرة عن بعض علمائنا وسيأتي عبارة الإسكافي في المصحف
استدل للمشهور تارة بأن الكافر يمنع من استدامته لأنه لو ملكه قهرا بإرث أو أسلم في ملكه بيع عليه فيمنع من ابتدائه كالنكاح
وأخرى بأن الاسترقاق سبيل على المؤمن فينتفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وبالنبوي المرسل
في كتب أصحابنا المنجبر بعملهم واستدلالهم به في موارد متعددة حتى في عدم جواز علو بناء الكافر على بناء المسلم بل عدم جواز
مساواته وهو قوله الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ومن المعلوم أن ما نحن فيه أولى بالاستدلال عليه به لكن الإنصاف أنه لو أغمض
النظر عن دعوى الإجماع المعتضد بالشهرة واشتهار التمسك بالآية حتى أسند في كنز العرفان إلى الفقهاء وفي غيره إلى أصحابنا
لم يكن ما ذكروه من الأدلة خاليا عن الإشكال في الدلالة أما الاستدلال بقياس الابتداء على الاستدامة فغاية توجيهه أن المستفاد
من منع الشارع عن استدامته عدم رضاه بأصل وجوده حدوثا وبقاء من غير مدخلية لخصوص البقاء كما لو أمر المولى بإخراج
أحد من الدار أو بإزالة النجاسة عن المسجد فإنه يفهم من ذلك عدم جواز الإدخال لكن يرد عليه أن هذا إنما يقتضي عدم كون
الرضا بالحدوث على نحو عدم الرضا بالبقاء ومن المعلوم أن عدم رضاه بالبقاء مجرد تكليف بعدم إبقائه وبإخراجه عن ملكه
وليس معناه عدم إمضاء الشارع لبقائه حتى يكون العبد المسلم خارجا بنفسه شرعا عن ملك الكافر فيكون عدم رضاه
بالإدخال على هذا الوجه فلا يدل على عدم إمضائه لدخوله في ملكه ليثبت بذلك الفساد والحاصل أن دلالة النهي عن الإدخال
في الملك تابعة لدلالة النهي عن الإبقاء في الدلالة على إمضاء الشارع لآثار المنهي عنه وعدمه والمفروض انتفاء الدلالة
في المتبوع مع ما ذكرنا من منع الحكم في المتبوع فإن المطلب بالنص الوارد في عبد كافر أسلم فقال أمير المؤمنين عليه السلام اذهبوا فبيعوه من المسلمين

او فحوى مسئلة الى صاحبه لا بد فرقه عنه بناء على ان تخصيصه البيع بالمسلمين في مقام البيان والاحتراز يدل على المنع من بيعه من الكافر
مفسدة وتوضيح الاندفاع ان التخصيص بالمسلمين انما هو من جهة ان الداعي على الامر بالبيع هي ازالة ملك الكافر والنهي عن
ابقائه عنده وهي لا تحصل بنقله الى كافر آخر فليس تخصيص المامور به لاختصاص مورد الصحة به بل لان الغرض من الامر
لا يحصل الا به فافهم واما الآية فباب الخدشة فيها واسع تارة من جهة دلالتها في نفسها ولو بقرينة سياقها الآبي عن
التخصيص فلا بد من حملها على معنى لا يتحقق فيه تخصيص او بقرينة ما قبلها الدالة على ارادة ان نفي الجعل في الآخرة واخرى
من حيث تفسيرها في بعض الاخبار بنفي الحجة للكفار على المؤمنين وهو ما روي في العيون عن ابي الحسن عليه السلام ردا على من زعم
ان المراد بها نفي تقدير الله سبحانه بمقتضى الاسباب العادية تسلط الكفار على المؤمنين حتى انكروا لهذا المعنى الفاسد
الذي لا يتوهمه ذو مسكة ان الحسين بن علي عليهما السلام لم يقتل بل شبه لهم ورفع كعيسى على نبينا وآله وعليه السلام وتعميم الحجة على معنى
يشمل الملكية وتعميم الجعل على وجه يشمل الاحتجاج والاستيلاء لا يخلو عن تكلف وثالثة من حيث تعارض عموم الآية مع
عموم ما دل على صحة البيع ووجوب الوفاء بالعقود وحل اكل المال بالتجارة وتسلط الناس على اموالهم وحكومة الآية
عليها غير معلومة وإباء سياق الآية عن التخصيص مع وجوب الالتزام به في طرف الاستدامة وفي كثير من الفروع في الابتداء يقرب
تفسير السبيل بما لا يشمل الملكية بان يراد من السبيل السلطنة فيحكم بتحقق الملك وعدم تحقق السلطنة بل يكون محجورا عليه مجبورا
على بيعه وهذا وان اقتضى التقييد في اطلاق ما دل على استقلال الناس في اموالهم وعدم حجرهم بها لكنه مع ملاحظة وقوع
مثله كثيرا في موارد الحجر على المالك اهون من ارتكاب التخصيص في الآية المسوقة لبيان ان الجعل شيء لم يكن ولن يكون وان نفي
الجعل ناش عن احترام المؤمن الذي لا يقيد بحال دون حال هذا مضافا الى ان استصحاب الصحة في بعض المقامات يقتضي الصحة
كما اذا كان الكافر مسبوقا بالاسلام بناء على شمول الحكم لمن كفر عن الاسلام او كان العبد مسبوقا بالكفر فيثبت في غيره بعدم القول بالفصل
ولا يعارضها اصالة الفساد في غير هذه الموارد لان استصحاب الصحة مقدم عليها فتامل ثم ان الظاهر انه لا فرق بين البيع وانواع
التمليكات كالهبة والوصية واما تمليك المنافع ففي الجواز مطلقا كما يظهر من كره ومقرب النهاية بل ظ المحكي عن الخلاف
او مع وقوع الاجارة على الذمة كما عن الحواشي ومع صد ولك او مع كون المسلم الاجير حرا كما عن ظ س او المنع مطلقا كما هو ظ
عد ومحكي الايضاح اقوال الظاهر الثاني فانه كالدين ليس ذلك سبيلا فيجوز ولا فرق بين الحر والعبد كما هو ظ اطلاق كثير
كالتذكرة وحواشي الشهيد ومع صد بل ظ المحكي عن الخلاف نفي الخلاف فيه حيث قال فيه اذا استاجر كافر مسلما لعمل في الذمة
صح بلا خلاف واذا استاجره مدة من الزمان شهرا او سنة ليعمل عملا صح ايضا عندنا انتهى وادعى في الايضاح انه لم ينقل
من الامة فرق بين الدين وبين الثابت في الذمة بالاستيجار خلافا للقواعد وظ الايضاح المنع مطلقا لكونه سبيلا وظ س
التفصيل بين العبد والحر فيجوز في الثاني دون الاول حيث ذكر بعد ان منع اجارة العبد المسلم الكافر مطلقا قال وجوزها الفاضل
والظاهر انه اراد اجارة الحر المسلم انتهى وفيه نظر لان ظ الفاضل في كره جواز اجارة العبد المسلم مطلقا ولو كان على العين
نعم يمكن توجيه الفرق بان يد المستاجر على الملك الذي ملك منفعته بخلاف الحر فانه لا يثبت للمستاجر يد عليه ولا على
منفعته خصوصا لو قلنا بان اجارة الحر تمليك الانتفاع لا المنفعة فتامل واما الارتهان عند الكافر ففي جوازه مطلقا كما
عن ظ نهاية الاحكام او المنع كما في عد والايضاح او التفصيل بين ما لم يكن تحت يد الكافر كما اذا وضعناه عند مسلم كما عن ظ
ط والقواعد والايضاح في كتاب الرهن وس وجامع المقاصد والمسالك والتردد كما في كره وجوه اقواها الثالث لان
استحقاق الكافر لكون المسلم في يده سبيل بخلاف استحقاقه لاخذ حقه من ثمنه واما اعارته من كافر فلا يبعد المنع وفاقا
لعد ومع صد ولك بل عن حواشي الشهيد ره ان الاعارة والايداع اقوى منعا من الارتهان وهو حسن في العارية لانها
تسليط على الانتفاع فيكون سبيلا وعلوا ومحل نظر في الوديعة لان التسلط على الحفظ وجعل نظره اليه مشترك بين الرهن و
الوديعة مع زيادة في الرهن التي قيل من اجلها بالمنع وهي التسلط على منع المالك عن التصرف فيه الا باذنه وتسلطه على الزام
المالك ببيعه وقد صرح في كره بالجواز في كليهما ومما ذكرنا يظهر عدم صحة وقف الكافر عبده المسلم على اهل ملته ثم ان الظاهر من
الكافر كل من حكم بنجاسته ولو انتحل الاسلام كالنواصب والغلاة والمرتد غاية الامر عدم وجود هذه الافراد في زمان نزول الآية
ولذا استدل الحنفية على ما حكي عنهم بحصول البينونة بارتداد الزوج وهل يلحق بذلك اطفال الكفار فيه اشكال ويعم المسلم
المخالف لانه مسلم فيعلو ولا يعلى عليه والمؤمن في زمان نزول الآية في السبيل لم يرد به الا المقر بالشهادتين ونفيه عن
الاعراب الذين قالوا آمنا ولما يدخل الايمان في قلوبهم انما كان لعدم اعتقادهم بما اقروا فالمراد بالاسلام هنا ان يسلم
نفسه لله ورسوله في الظاهر لا الباطن بل قوله تعالى ولما يدخل الايمان في قلوبكم دل على ان ما جرى على السنتهم من الاقرار

بالشهادتين كان ايماناً في خارج القلب والحاصل ان الاسلام والايمان في زمان الاية كانا بمعنى واحد فما دل على كفر المخالف
بواسطة انكار الولاية فهو لا يقاوم بظاهره لما دل على جريان جميع احكام الاسلام عليهم من التناكح والتوارث وحقن الدماء
وعصمة الاموال وان الاسلام ما عليه جمهور الناس ففي رواية حمران بن اعين سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول الايمان ما استقر في القلب
وافضى به الى الله تعالى وصدقه العمل بالطاعة لله والتسليم لامر الله والاسلام ما ظهر من قول او فعل وهو الذي عليه جماعة الناس
من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المواريث وجاز النكاح واجتمعوا على الصلوة والزكوة والصوم والحج فخرجوا
بذلك من الكفر واضيفوا الى الايمان الى ان قال فهل للمؤمن فضل على المسلم في شيء من الفضائل والاحكام والحدود وغير ذلك
قال لا بل هما يجريان في ذلك مجرى واحد ولكن للمؤمن فضل على المسلم في اعمالهما وما يتقربان به الى الله تعالى ومن جميع ما ذكرنا
ظهر انه لا باس ببيع المسلم من المخالف ولو كان جارية الا اذا قلنا بحرمة تزويج المؤمنة من المخالف لاخبار دلت على ذلك فان
فحواها يدل على المنع من بيع الجارية المؤمنة لكن الاقوى عدم التحريم ثم انه قد استثني من عدم جواز تملك الكافر للعبد المسلم
مواضع منها ما اذا كان الشراء مستعقباً للانعتاق بان يكون ممن ينعتق على الكافر قهراً واقعاً كالاقارب او ظاهراً كمن
اقر بحرية مسلم ثم اشتراه او بان يقول الكافر للمسلم اعتق عبدك عني بكذا فاعتقه ذكر ذلك العلامة في التذكرة وتبعه جماعة
والوجه في الاول واضح وفاقاً للمحكي عن الفقيه والتذكرة مدعياً عليه الاجماع وللمتأخرين كافة فان مجرد الملكية الغير
المستقرة لا يعد سبيلاً بل لم تعتبر الملكية الا مقدمة للانعتاق خلافاً للمحكي عن جواهر القاضي فمنعه لان الكافر لا يملك حتى
ينعتق لان التملك بمجرده سبيل والسيادة علو الا ان الانصاف ان السلطنة غير متحققة في الخارج ومجرد الاقدام على شرائه
لينعتق منة من الكافر على المسلم لكنها غير منفية واما الثاني فيشكل بالعلم بفساد البيع على تقديري الصدق والكذب لثبوت
الخلل اما في المبيع لكونه حراً او في المشتري لكونه كافراً فلا يتصور صورة صحيحة لشراء من اقر بانعتاقه الا ان يمنع اعتبار مثل هذا
العلم الاجمالي فتأمل واما الثالث فالمحكي عن المبسوط التصريح بالمنع لما ذكر في الاول ومنها ما لو اشترط البايع عتقه فان الجواز
هنا محكي عن الدروس والروضة وفيه نظر فان ملكيته قبل الاعتاق سبيل وعلو بل التحقيق انه لا فرق بين هذا وبين اجباره على بيعه في عدم انتفاء
السبيل بمجرد ذلك والحاصل ان السبيل فيه ثلثة احتمالات كما عن حواشي الشهيد مجرد الملك ويترتب عليه عدم استثناء ما عدا
صورة الاقرار بالحرية والملك المستقر ولو بالقابلية كشرط العتق ويترتب عليه استثناء ما عدا صورة اشتراط العتق والمستقر
فعلاً ويترتب عليه استثناء الجميع وخير الامور اوسطها ثم ان ما ذكرنا كله حكم ابتداء تملك الكافر للمسلم اختياراً اما التملك
القهري فيجوز ابتداء كما لو ورثه الكافر من كافر اجبر على البيع فمات قبله فانه لا ينعتق عليه ولا على الكافر الميت لاصالة بقاء
رقيته بعد تعارض دليل نفي السبيل وعموم ادلة الارث لكن لا يثبت بهذا الاصل تملك الكافر فيحتمل ان ينتقل الى الامام
بل هو مقتضى الجمع بين الادلة ضرورة انه اذا نفي ارث الكافر باية نفي السبيل كان الميت بالنسبة الى هذا المال ممن لا وارث له
فيرثه الامام عليه السلام وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان ارث الامام مناف لعموم ادلة ترتيب طبقات الارث توضيح الاندفاع
انه اذا كان مقتضى نفي السبيل عدم ارث الكافر يتحقق نفي الوارث الذي هو مورد ارث الامام عليه السلام فان الممنوع من الارث
كغير الوارث فالعمدة في المسألة ظهور الاتفاق المدعى صريحاً في جامع المقاصد ثم هل يلحق بالارث كل ملك قهري او لا يلحق او
يفرق بين ما كان سببه اختيارياً او غيره وجوه خيرها اوسطها ثم اخيرها ثم انه لا اشكال ولا خلاف في انه لا يقر المسلم على
ملك الكافر بل يجب بيعه عليه لقوله عليه السلام في عبد كافر اسلم اذهبوا فبيعوه من المسلمين وادفعوا اليه ثمنه ولا تقروه عنده ومنه
يعلم انه لو لم يبعه باعه الحاكم ويحتمل ان يكون ولاية البيع للحاكم مطلقاً لكون المالك غير قابل للسلطنة على هذا المال غاية
الامر انه دل النص والفتوى على تملكه له ولذا ذكر انه يباع عليه بل صرح فخر الدين قدس سره في الايضاح بزوال ملك السيد عنه
ويبقى له حق استيفاء الثمن منه وهو مخالف لظاهر النص والفتوى كما عرفت وكيف كان فاذا تولاه المالك بنفسه فالظاهر
انه لا خيار له ولا عليه وفاقاً للمحكي عن الحواشي في خيار المجلس والشرط لانه احداث ملك فينتفي لعموم نفي السبيل لتقديمه على
ادلة الخيار كما تقدم على ادلة البيع ويمكن ان يبتني على ان الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد فان قلنا بالاول
ثبت الخيار لان فسخ العقد يجعل الملكية السابقة كأن لم تزل وقد امضاها الشارع وامر بازالتها بخلاف ما لو كان الملكية
الحاصلة غير السابقة فان الشارع لم يمضها لكن هذا المبنى ليس بشيء لوجوب الاقتصار في تخصيص نفي السبيل على المتيقن نعم يحكم
بالارش لو كان العبد او ثمنه معيباً ويشكل في الخيارات الناشئة عن الضرر من جهة قوة ادلة نفي الضرر فلا يبعد الحكم بثبوت
الخيار للمسلم المتضرر من لزوم البيع بخلاف ما لو تضرر الكافر فان هذا الضرر انما حصل من كفره الموجب لعدم قابلية تملك
المسلم الا فيما خرج بالنص ويظهر مما ذكرنا حكم الرجوع في العقد الجائز كالهبة وخالف في ذلك كله جامع المقاصد فحكم بثبوت الخيار

في المواضع المستثناة من تملك الكافر للعبد المسلم

والاول

والرد بالعيب نفعا الله ره وقال لان العقد لا يخرج عن مقتضاه بكون المبيع عبدا مسلما لكافر لانتفاء المقتضي لان نفي السبيل لو اقتضى ذلك
لاقتضى خروجه عن ملكه فعلى هذا لو كان المبيع معاطاة فهي على حكمها ولو اخرجه عن ملكه بالهبة جرت فيه احكامها نعم لا يبعد
الزام الحاكم اياه باسقاط نحو خيار المجلس او مطالبته بسببه فلو لم يفعل منع الرجوع ولم يلزم منه تخيير المالك انتهى وفيما ذكره نظر
لان نفي السبيل لا يخرج منه الا الملك ابتداء ودخوله وعبرة لا يستلزم خروج عود الملك اليه بالفسخ واستلزام البيع للخيار
ليس عقليا بل تابع لدليله الذي هو اضعف من دليل صحة العقد الذي خص بنفي السبيل فهذا اولى بالتخصيص مع انه على
تقدير المقاومة يرجع الى اصالة الملك وعدم زواله بالفسخ والرجوع فتدبر واما ما ذكره اخيرا بقوله لا يبعد ففيه ان
الزام ما ذكر ليس باولى من الحكم بعدم جواز الرجوع فيكون خروج المسلم من ملك الكافر الى ملك المسلم بمنزلة التصرف
المانع من الفسخ والرجوع ومما ذكرنا يظهر ان ما ذكره في عد من قوله ولو باعه المسلم بثوب ثم وجد في الثمن
عيبا جاز له رد الثمن وهل له استرداد العبد او القيمة فيه نظر من كون الرد بالعيب موضوعا على القهر كالارث انتهى محل تامل
الا ان يقال ان مقتضى الجمع بين ادلة الخيار ونفي السبيل ثبوت الخيار والحكم بالقيمة فيكون نفي السبيل مانعا شرعيا من استرداد
الثمن كنقل المبيع في زمن الخيار وكالتلف الذي هو مانع عقلي وهو حسن ان لم يحصل السبيل بمجرد استحقاق الكافر للمسلم
المنكشف باستحقاق بدله ولذا حكموا بسقوط الخيار فيمن ينعتق على المشتري فتدبر مسئلة المشهور عدم جواز نقل المصحف الى
الكافر ذكره الشيخ والمحقق في الجهاد والعلامة في كتبه وجمهور من تاخر عنه وعن الاسكافي انه قال ولا اختار ان يرهن الكافر مصحفا
وما يجب على المسلم تعظيمه ولا صغيرا من الاطفال انتهى واستدلوا عليه بوجوب احترام المصحف وفحوى المنع من بيع العبد المسلم من الكافر
وما ذكروه حسن وان كان وجهه لا يخلو عن تامل او منع وفي الحاق الاحاديث النبوية بالمصحف كما صرح به في ط والكراهة كما هو صريح
يع ونسبه الصيمري الى المشهور وجهان تردد بينهما العلامة في كره ولا يبعد ان يكون الاحاديث المنسوبة الى النبي من طرق الاحاد حكمها
حكم ما علم صدوره منه وان كان ظاهر ما الحقوه بالمصحف هو اقوال النبي ص المعلوم صدورها عنه وكيف كان فحكم احاديث الائمة
صلوات الله عليهم حكم احاديث النبي ص **القول في شرائط العوضين** يشترط في كل منهما كونه متمولا لان البيع لغة مبادلة مال
بمال وقد احترزوا بهذا الشرط عما لا ينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء محللة في الشرع لان الاول ليس بمال عرفا كالخنافس
والديدان فانه يصح عرفا سلب المصرف لها ونفي الفائدة عنها والثاني ليس بمال شرعا كالخنزير والخمر ثم قسموا عدم الانتفاع الى ما يستند
الى خسة الشيء كالحشرات والى ما يستند الى قلته كحبة حنطة وذكروا انه ليس بمال وان كان يصدق عليه الملك ولذا يحرم غصبه اجماعا
وعن التذكرة انه لو اتلفه لم يضمن اصلا واعترضه غير واحد ممن تاخر عنه بوجوب رد المثل والاولى ان يقال ان ما تحقق انه ليس
بمال عرفا فلا اشكال ولا خلاف في عدم جواز وقوعه احد العوضين اذ لا بيع الا في ملك وما لم يتحقق فيه ذلك فان كان
اكل المال في مقابله اكلا للمال بالباطل عرفا فالظاهر فساد المقابلة وما لم يتحقق فيه ذلك فان ثبت دليل من نص او اجماع على عدم
جواز بيعه فهو والا فلا يخفى وجوب الرجوع الى عمومات صحة البيع والتجارة وخصوص قوله ع في المروي عن تحف العقول
وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فكل ذلك حلال بيعه الى اخر الرواية وقد تقدمت في اول الكتاب ثم انهم
احترزوا باعتبار الملكية في العوضين من بيع ما يشترك فيه الناس كالماء والكلاء والسموك والوحوش قبل اصطيادها بكون
هذه كلها غير مملوكة بالفعل واحترزوا ايضا به عن الارض المفتوحة عنوة ووجه الاحتراز عنها انها غير مملوكة لملاكها
على نحو سائر الاملاك بحيث يكون لكل منهم جزء معين من عين الارض وان قل ولذا لا يورث بل ولا من قبيل الوقف
الخاص على معينين لعدم تملكهم للمنفعة مشاعا ولا كالوقف على غير معينين كالعلماء والمؤمنين ولا من قبيل تملك الفقراء
للزكوة والسادة للخمس بمعنى كونهم مصارف له لعدم تملكهم لمنافعها بالقبض لان مصرفه منحصر في مصالح المسلمين فلا يجوز
تقسيمه عليهم من دون ملاحظة مصالحهم فهذه الملكية نحو مستقل من الملكية قد دل عليه الدليل ومعناها صرف حاصل
الملك في مصالح الملاك ثم ان كون هذه الارض للمسلمين مما ادعي عليه الاجماع ودل عليه النص كمرسلة حماد الطويلة وغيرها
وحيث جرى الكلام في ذكر بعض اقسام الارضين فلا باس بالاشارة اجمالا الى جميع اقسام الارضين واحكامها فنقول
ومن الله الاستعانة الارض اما موات واما عامرة وكل منهما اما ان يكون كذلك اصلية او عرض لها ذلك فالاقسام اربعة لا
خامس لها الاول ما يكون مواتا بالاصالة بان لم تكن مسبوقة بالعمارة ولا اشكال ولا خلاف منا في كونها للامام ع والاجماع
عليه محكي عن الخلاف والغنية وجامع المقاصد والمسالك وظاهر جماعة اخرى والنصوص بذلك مستفيضة بل قيل انها متواترة وهي من الانفال
نعم ابيح التصرف فيها بالاحياء بلا عوض وعليه يحمل ما في النبوي موتان الارض لله ولرسوله ص ثم هي لكم مني ايها المسلمون
ونحوه الاخر عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وربما يكون في بعض الاخبار وجوب اداء خراجها الى الامام ع كما

صحيح الكابلي قال وجدنا في كتاب علي ع ان الارض لله يورثها من يشاء والعاقبة للمتقين قال انا واهل بيتي الذين اورثنا الله الارض ونحن
المتقون والارض كلها لنا فمن احيى من الارض من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها الخبر
وصحيح عمر بن يزيد انه سأل رجل ابا عبد الله ع عن رجل اخذ ارضا مواتا تركها اهلها فعمرها واجرى انهارها وبنى فيها بيوتا
وغرس فيها نخلا وشجرا فقال ابو عبد الله ع كان امير المؤمنين ع يقول من احيى ارضا من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه الى
الامام ع في حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان يؤخذ منه الخبر ويمكن حملها على بيان الاستحقاق ووجوب ايصال
الطسق اذا طلب الامام ع لكن الائمة بعد امير المؤمنين ع حللوا شيعتهم واسقطوا ذلك عنهم كما يدل عليه قوله ع ما كان لنا فهو
لشيعتنا وقوله ع في رواية مسمع بن عبد الملك كلما كان في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه محللون يحل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا
فيجبيهم طسق ما كان في ايديهم فاما ما كان في ايدي سواهم فان كسبهم في الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الارض من ايديهم ويخرجهم عنها
صغرة الخبر نعم ذكر في كرة انه لو تصرف في الموات احد بغير اذن الامام ع كان عليه طسقها ويحتمل حمل هذه الاخبار المذكورة على
حال الحضور والا فالظاهر عدم الخلاف في عدم وجوب مال الامام في الاراضي في حال الغيبة بل الاخبار متفقة على انها لمن
احياها وسيما حكاية اجماع المسلمين على صيرورتها ملكا بالاحياء الثاني ما كانت عامرة بالاصالة اي لا من معمر والظاهر انه ايضا
للامام ع وكونها من الانفال وهو ظاهر اطلاق قولهم وكل ارض لم يجر عليها ملك مسلم فهو للامام ع وعن كرة الاجماع وفي غيرها
نفي الخلاف عنه لموثقة ابان بن عثمان عن اسحق بن عمار المحكي عن تفسير علي بن ابراهيم عن الصادق ع حيث عد من الانفال كل ارض
لا رب لها ونحوها المحكي عن تفسير العياشي عن ابي بصير عن ابي جعفر ع ولا يخصص عموم ذلك بخصوص بعض الاخبار حيث جعل فيها
من الانفال كل ارض ميتة لا رب لها بناء على ثبوت المفهوم للوصف المسوق للاحتراز لان الظاهر ورود الوصف مورد الغالب لان
الغالب في الارض التي لا مالك لها كونها مواتا وهل يملك هذه بالحيازة وجهان من كونه مال الامام ومن عدم منافاته
للملك بالحيازة كما يملك الاموات بالاحياء مع كونه مال الامام فدخل في عموم النبوي من سبق الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو احق
به الثالث ما عرض له الحياة بعد الموت وهو ملك للمحيي فيصير ملكا له بالشروط المذكورة في باب الاحياء باجماع الامة كما عن
المهذب وباجماع المسلمين كما عن التنقيح وعليه عامة فقهاء الامصار كما عن كرة لكن ينبغي من ظ كلام الشيخ انه يملك التصرف
لا نفس الرقبة فلا بد من الملاحظة الرابع ما عرض له الموت بعد العمارة فان كانت العمارة اصلية فهو مال الامام وان كانت
العمارة من معمر ففي بقائها على ملك معمرها او خروجها عنه وصيرورتها ملكا لمن عمرها ثانيا خلاف معروف في كتاب احياء
الموات منشأه اختلاف الاخبار ثم القسم الثالث اما ان تكون العمارة من المسلمين او من الكفار فان كان من المسلمين فملكهم لا يزول
الا بناقل ولو طرء الخراب على احد القولين وان كان من الكفار فكذلك ان كان في دار الاسلام وقلنا بعدم اعتبار الاسلام وان
اعتبرنا الاسلام كان باقيا على ملك الامام ع وان كان في دار الكفر فملكها يزول بما يزول به ملك المسلم وبالاغتنام كسائر
اموالهم ثم ما ملكه الكفار من الارض اما ان يسلم عليه طوعا فيبقى على ملكه كسائر املاكه واما ان لا يسلم عليه طوعا فان بقي يده عليه
كافرا فهي ايضا كسائر املاكه تحت يده وان ارتفعت يده عنها فاما ان يكون بانجلاء المالك عنها وتخليتها للمسلمين او بموت اهلها
وعدم الوارث فيصير ملكا للامام ع ويكون من الانفال التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وان رفعت يده عنها عنوة فهي ايضا
كسائر ما لا ينقل من الغنيمة كالنخل والاشجار والبنيان للمسلمين كافة اجماعا على ما حكاه غير واحد كالخلاف وكرة وغيرهما والنصوص
به مستفيضة ففي رواية ابي بردة المسؤول فيها عن بيع ارض الخراج قال ع من يبيعها هي ارض المسلمين قلت يبيعها الذي هي في يده قال
يصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا بأس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وفي
في مرسلة حماد الطويلة ليس لمن قاتل شيء من الارضين وما غلبوا عليه الا ما احتوى العسكر الى ان قال والارض التي اخذت بخيل وركاب
فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج النصف والثلث او
الثلثين على قدر ما يكون لهم صالحا ولا يضرهم الى ان قال فيؤخذ ما بقي بعد العشر فيقسم بين الوالي وبين شركائه الذين هم عمال
الارض واكرتها فيدفع اليهم انصباؤهم على قدر ما صالحهم عليه ويأخذ الباقي فيكون ذلك ارزاق اعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه
من تقوية الاسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير الخبر وفي صحيحة الحلبي
قال سئل ابو عبد الله ع عن السواد ما منزلته قال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا
الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان تشتريها منهم على ان تصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها قلت فان اخذها
منه قال يرد عليه رأس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل وفي رواية ابن شريح سألت ابا عبد الله ع عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه
قال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك وفي رواية اسماعيل

الارض المحياة في تفصيلها لعله كل معتبرا

الفضل الهاشمي فقيها وسألته عن رجل اشترى ارضا من ارض الخراج فبنى بها او لم يبن غير ان اناسا من اهل الذمة نزلوها اله ان ياخذ منهم اجرة البيوت اذا ادوا جزية رؤسهم قال يشارطهم فما اخذ بعد الشرط فهو حلال وفي خبر ابي الربيع لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هي فيء للمسلمين الى غير ذلك وظاهره كما ترى عدم جواز بيعها حتى تبعا للآثار المملوكة فيها على ان تكون جزءا من المبيع فيدخل في ملك المشتري نعم يكون للمشتري على وجه كان للبائع اعني مجرد الاولوية وعدم جواز مزاحمته اذا كان التصرف واحداث تلك الآثار باذن الامام او باجازته ولو لعموم الشيعة كما اذا كان التصرف بتقبيل السلطان الجائر او باذن الحاكم الشرعي بناء على عموم ولايته لامور المسلمين ونيابته عن الامام ع لكن ظاهر عبارة ط اطلاق المنع عن التصرف فيها قال لا يجوز التصرف فيها ببيع ولا شراء ولا هبة ولا معاوضة ولا يصح ان يبنى دورا ومنازل ومساجد وسقايات وغير ذلك من انواع التصرف الذي يتبع الملك ومتى فعل شيئا من ذلك كان التصرف باطلا وهو على حكم الاصل ويمكن حمل كلامه على صورة عدم الاذن من الامام ع حال حضوره ويحتمل ارادة التصرف بالبناء على وجه الحيازة والتملك وقال في س لا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة الا باذن الامام سواء كان بالبيع او الوقف او غيرهما نعم في حال الغيبة ينفذ ذلك واطلق في ط ان التصرف فيها لا ينفذ قال ابن ادريس انما نبيع ونوقف تحجيرنا وبناءنا وتصرفنا لا نفس الارض انتهى وقد ينسب الى س التفصيل بين زماني الغيبة والحضور فيجوز التصرف في البيع والوقف ولو لا في الثاني الا باذن الامام ع وكذا الى مع صد وفي النسبة نظر بل الظاهر موافقتهما لفتوى جماعة من جواز التصرف فيه في زمان الغيبة باحداث الآثار وجواز نقل الارض تبعا للآثار والمعنى انها مملوكة ما دام الآثار موجودة قال في لك في شرح قول المحقق ولا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها ان المراد لا يصح ذلك في رقبة الارض مستقلة اما فعل ذلك بها تبعا لآثار التصرف من بناء وغرس وزرع ونحوها فجائز على الاقوى قال فاذا باعها بائع مع شيء من هذه الآثار دخل في المبيع على سبيل التبع وكذا الوقف وغيره ويستمر كذلك ما دام شيء من الآثار باقية فاذا ذهبت اجمع انقطع حق المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع وعليه العمل انتهى نعم ربما يظهر من عبارة الشيخ في التهذيب جواز البيع والشراء في نفس الرقبة حيث قال ان قال قائل ان ما ذكرتموه انما دل على اباحة التصرف في هذه الارضين ولا يدل على صحة تملكها بالشراء والبيع ومع عدم صحتها لا يصح ما يتفرع عليها قلنا انا قد قسمنا الارضين على ثلاثة اقسام ارض يسلم اهلها عليها فهي ملك لهم يتصرفون فيها وارض تؤخذ عنوة او يصالح اهلها عليها فقد ابحنا شراءها وبيعها لان لنا في ذلك قسما لانها اراضي المسلمين وهذا القسم ايضا يصح الشراء والبيع فيه على هذا الوجه واما الانفال وما يجري مجراها فلا يصح تملكها بالشراء وانما ابيح لنا التصرف فيها حسب ثم استدل على اراضي الخراج برواية ابي بردة السابقة الدالة على جواز بيع آثار التصرف دون رقبة ودليله قرينة على توجيه كلامه وكيف كان فما ذكروه من حصول الملك تبعا للآثار مما لا دليل عليه ان ارادوا الانتقال نعم المتيقن هو ثبوت حق الاختصاص للمتصرف ما دام شيء من الآثار موجودا فالذي ينبغي ان يصرف الكلام اليه هو بيان الوجه الذي يجوز التصرف معه حتى يثبت حق الاختصاص فنقول اما في زمان الحضور والتمكن من الاستيذان فلا ينبغي الاشكال في توقف التصرف على اذن الامام ع لانه ولي المسلمين فله نقلها عينا ومنفعة ومن الظاهر ان كلام الشيخ المطلق في المنع عن التصرف محمول على صورة عدم اذن الامام ع مع حضوره واما في زمان الغيبة ففي عدم جواز التصرف الا فيما اعطاه السلطان الذي حل قبول الخراج والمقاسمة منه او جوازه مطلقا نظرا الى عموم ما دل على تحليل مطلق الارض للشيعة لا خصوص الموات التي هي مال الامام ع وربما يؤيده جواز قبول الخراج الذي هو كاجرة الارض فيجوز التصرف في عينها مجانا او عدم جوازه الا باذن الحاكم الذي هو نائب الامام ع او التفصيل بين من يستحق اجرة هذه الارض فيجوز له التصرف فيها لما يظهر من قوله ع للمخاطب في بعض اخبار حل الخراج وان لك نصيبا في بيت المال وبين غيره الذي يجب عليه حق الارض ولذا افتى غير واحد على ما حكي بانه لا يجوز حبس الخراج وسرقته عن السلطان الجائر والامتناع عنه واستثنى بعضهم ما اذا دفعه الى نائب الامام ع او بين ما عرض له الموت من الارض المحياة حال الفتح وبين الباقية على عمارتها من حين الفتح فيجوز احياء الاول لعموم ادلة الاحياء وخصوص رواية سليمان بن خالد ونحوها وجوه اوفقها بالقواعد الاحتمال الثالث ثم الرابع ثم الخامس ومما ذكرنا يعلم حال ما ينفصل من المفتوح عنوة كاوراق الاشجار واثمارها واخشاب الابنية والسقوف الواقعة والطين المأخوذ من سطح الارض والجص والحجارة ونحو ذلك فان مقتضى القاعدة كون ما يحدث بعد الفتح من الامور المنقولة ملكا للمسلمين ولذا صرح جماعة كالعلامة والشهيد والمحقق الثاني وغيرهم على ما حكي عنهم بتعليل جواز رهن ابنية الارض المفتوحة عنوة بانها لم تكن الآلات من تراب الارض نعم الموجودة منها حال الفتح للمقاتلين لانه مما ينقل وح فمقتضى القاعدة عدم صحة اخذها الا من السلطان الجائر او من حاكم الشرع مع امكان ان يقال لا مدخل للسلطان الجائر لان القدر المأذون في تناوله منه منفعة الارض لا اجزاؤها الا ان يكون الاخذ على وجه الانتفاع لا التملك فيجوز ويحتمل كون ذلك بحكم المباحات لعموم من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به ويؤيده بل يدل عليه استمرار السيرة خلفا عن سلف على بيع الامور المعمولة من تربة ارض العراق من الآجر والكوز والاواني وما عمل من التربة الحسينية ويقوى هذا الاحتمال بعد انفصال هذه الاجزاء من

الارض وقد علم انه ذكر الفاضلان وجمع ممن تأخر عنهما في شروط العوضين بعد الملكية كونه طلقا وفرعوا عليه عدم جواز بيع الوقف الا
فيما استثنى ولا الرهن الا باذن المرتهن او اجازته ولا ام الولد الا في المواضع المستثناة والمراد بالطلق تمام السلطنة على الملك
بحيث يكون للمالك ان يفعل بملكه ما شاء ويكون مطلق العنان في ذلك لكن هذا المعنى في الحقيقة راجع الى كون الملك مما يستقل
المالك بنقله ويكون نقله ماضيا فيه لعدم تعلق حق به مانع عن نقله بدون اذن ذي الحق فمرجعه الى ان من شرط البيع ان يكون
متعلقه مما يصح للمالك بيعه مستقلا وهذا مما لا محصل له فالظاهر ان هذا العنوان ليس في نفسه شرطا ليتفرع عليه عدم جواز بيع
الوقف والمرهون وام الولد بل الشرط في الحقيقة انتفاء كل من تلك الحقوق الخاصة وغيرها مما ثبت منعه عن تصرف المالك كالنذر
والخيار ونحوهما وهذا العنوان منتزع من انتفاء تلك الحقوق فمعنى الطلق ان يكون المالك مطلق العنان في نقله غير محبوس
عليه لاحد الحقوق التي ثبت منعها للمالك عن التصرف في ملكه فالتعبير بهذا المفهوم المنتزع تمهيد لذكر الحقوق المانعة عن التصرف
لا تأسيس لشرط ليكون ما بعده فروعا بل الامر في الفرعية والاصالة بالعكس ثم ان اكثر من تعرض لهذا الشرط لم يذكر من الحقوق
الا الثلثة المذكورة ثم عنونوا حق الجاني واختلفوا في حكم بيعه وظاهر ان الحقوق المانعة اكثر من هذه الثلثة او الاربعة وقد
انهاها بعض من عاصرناه الى ازيد من عشرين فذكر بعد الاربعة المذكورة في عبارة الاكثر النذر المتعلق بالعين قبل البيع والخيار
المتعلق به والارتداد والحلف على عدم بيعه وتعيين الهدي للذبح واشتراط عتق العبد في عقد لازم والكتابة المشروطة او المطلقة
التي لم يؤد منها شيء حيث ان المولى ممنوع عن التصرف باخراجه عن ملكه قبل الاداء والتدبير المعلق على موت غير المولى بناء على جواز ذلك فاذا
مات المولى ولم يمت من علق عليه العتق كان مملوكا للورثة ممنوعا من التصرف فيه وتعلق حق الموصى له بالموصى به بعد موت الموصي
وقبل قبوله بناء على منع الوارث من التصرف فيه وتعلق حق الشفعة بالمال فانه مانع من لزوم التصرفات الواقعة من المالك
فللشفيع بعد الاخذ بالشفعة ابطالها وتغذية الولد المملوك بنطفة سيده فيما اشترى امة حبلى فوطئها فاتت بالولد بناء على
جواز بيعها لكونه مملوكا ولو من جهة شركة الواطي فانه مملوك له لكن ليس له التصرف فيه الا بشرط اخذ قيمته وتعارض
السبب المملك والمزيل للملك كالولد جر اباه والغنيمة قبل القسمة بناء على حصول الملك بمجرد الاستيلاء دون القسمة لاستحالة
بقاء الملك بلا مالك وغيرها مما سيقف عليه المتتبع لكنا نقتصر على ما اقتصر عليه الاصحاب من ذكر الوقف ثم ام الولد ثم الرهن
ثم الجناية فالقول في الوقف مسئلة لا يجوز بيع الوقف اجماعا محققا في الجملة ومحكيا ولعموم قوله الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها
ورواية ابي علي بن راشد قال سألت ابا الحسن ع قلت جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي فلما عمرتها خبرت انها وقف فقال
لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها وما ورد من
حكاية وقف امير المؤمنين وغيره من الائمة صلوات الله عليهم اجمعين مثل ما عن ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله ع في صورة وقف امير
المؤمنين بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع
ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن فلانا هذه الصدقة ما عاش وعاش عقبه فاذا انقرضوا فهي لذي
الحاجة من المسلمين بناء على ان الظاهر من الوصف كونها صفة لنوع الصدقة لا لشخصها ويبعد كونها شرطا خارجا عن النوع مأخوذا في الشخص
مع ان سياق الاشتراط يقتضي تأخره عن ركن العقد اعني الموقوف عليهم خصوصا مع كونه اشتراطا عليهم مع انه لو جاز البيع في بعض
الاحيان كان اشتراط عدمه على الاطلاق فاسدا بل مفسدا لمخالفته للمشروع من جواز بيعه في بعض الموارد كدفع الفساد بين الموقوف
عليهم او رفع ضرورتهم وحاجتهم الا ان يقال ان هذا الاطلاق نظير الاطلاق المتقدم في رواية ابن راشد
في انصرافه الى البيع لا لعذر مع ان هذا التقييد مما لا بد منه على تقدير كون الصفة فصلا للنوع او شرطا خارجيا مع احتمال علم الامام
بعدم طرو هذه الامور المبيحة وحينئذ يصح ان يستغني بذلك عن التقييد على تقدير كون الصفة شرطا بخلاف ما لو جعل وصفا داخلا
في النوع فان العلم بعدم طرو مسوغات البيع في الشخص لا يغني عن تقييد اطلاق الوصف في النوع كما لا يخفى فظهر ان التمسك باطلاق المنع عن
البيع على كون الوصف داخلا في اصل الوقف كما صدر عن بعض من عاصرناه لا يخلو عن نظر وان كان الانصاف ما ذكرنا من ظهور سياق الاوصاف
في كونها اوصافا للنوع ومما ذكرنا ظهر ان المانع عن بيع الوقف امور ثلثة حق الواقف حيث جعلها بمقتضى صيغة الوقف صدقة جارية
ينتفع بها وحق البطون المتأخرة عن بطن البائع السابق والتعبد الشرعي المكشوف عنه بالروايات فان الوقف متعلق لحق الله حيث
يعتبر فيه القربة ويكون لله تعالى عمله وعليه عوضه وقد يرتفع بعض هذه الموانع فيبقى الباقي وقد يرتفع كلها وسيجيء التفصيل ثم
ان جواز البيع لا ينافي بقاء الوقف الى ان يباع فالوقف يبطل بنفس البيع لا بجوازه فمعنى جواز بيع العين الموقوفة جواز ابطال
وقفها الى بدل او لا اليه فان مدلول صيغة الوقف وان اخذ فيه الدوام والمنع عن المعاوضة عليه الا انه قد يعرض ما يجوز مخالفة
هذا الانشاء كما ان مقتضى العقد الجائز كالهبة تمليك المتهب المقتضي لتسلطه المنافي لجواز انتزاعه من يده ومع ذلك يجوز مخالفته

في بيع الوقف وما يتعلق به

فظني سلطنته عند فتنة الا انه ذكر بعض في هذا المقام ان الذي يقوى في النظر بعد امعان النظر ان الوقف ما دام وقفا لا يجوز بيعه بل لعل جواز بيعه مع كونه
وقفا من التضاد نعم اذا بطل الوقف اتجه حينئذ جواز بيعه ثم ذكر بعض المبطلات الوقف المسوغة لبيعه وقد سبقه الى ذلك بعض الاساطين
في شرحه على القواعد حيث استدل على المنع عن بيع الوقف بعد النص والاجماع بل الضرورة بان البيع واضرابه ينافي حقيقة الوقف
لاخذ الدوام فيه وان نفي المعاوضات ماخوذ فيه ابتداء وفيه انه ان اريد من بطلانه انتفاء بعض آثاره وهو جواز البيع المسبب عن
سقوط حق الموقوف عليهم عن شخص العين او عنها وعن بدلها حيث قلنا بكون الثمن للبطن الذي يبيع فهذا لا محصل له فضلا عن
ان يحتاج الى نظر فضلا عن امعانه وان اريد به انتفاء اصل الوقف كما هو ظاهر كلامه حيث جعل المنع من البيع من مقومات مفهوم الوقف
ففيه مع كونه خلاف الاجماع اذ لم يقل احد ممن اجاز بيع الوقف في بعض الموارد ببطلان الوقف وخروج الموقوف عن
ملك الموقوف عليه الى ملك الواقف ان المنع عن البيع ليس ماخوذا في مفهومه بل هو في غير المساجد وشبهها قسم من التمليك
ولذا يطلق عليه الصدقة ويجوز ايجابه بلفظ تصدقت الا ان المالك له بطون متلاحقة فاذا جاز بيعه مع الابدال
كان البايع وليا عن جميع الملاك في ابدال مالهم بمال آخر واذا جاز لا معه كما اذا بيع لضرورة البطن الموجود على القول
بجوازه فقد جعل الشارع لهم حق ابطال الوقف ببيعه لانفسهم فاذا لم يبيعوا لم يبطل وكذا لو فرض اندفاع الضرورة بعد الحكم
بجواز البيع او لم يتفق البيع كان الوقف على حاله ولذا صرح في جامع المقاصد بعدم جواز رهن الوقف وان بلغ حدا يجوز بيعه معللا
باحتمال طرو اليسار للموقوف عليهم عند ارادة بيعه في دين المرتهن اذا عرفت ان مقتضى العمومات في الوقف عدم جواز البيع فاعلم
ان لاصحابنا في الخروج عن عموم المنع في الجملة اقوالا احدها عدم الخروج عنه اصلا وهو الظاهر من كلام الحلي حيث قال في السرائر بعد نقل
كلام المفيد قدس سره والذي يقتضيه مذهبنا انه بعد وقفه وقبضه لا يجوز الرجوع فيه ولا تغييره عن وجوهه وسبله ولا بيعه
سواء كان بيعه ادر عليهم ام لا وسواء اخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان او غيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا ام لا
قال الشهيد بعد نقل اقوال المجوزين وابن ادريس سد الباب وهو نادر مع قوته وقد ادعى في السرائر عدم الخلاف في المؤبد قال ان الخلاف
الذي حكيناه بين اصحابنا انما هو اذا كان الوقف على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم واما اذا كان الوقف على
قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غيره الى ان يرث الله الارض لم يجز بيعه على وجه بغير خلاف بين اصحابنا
انتهى وفيه نظر يظهر مما سيأتي من ظهور اقوال كثير من المجوزين في المؤبد وحكي المنع مطلقا عن الاسكافي وفخر الاسلام ايضا الا في آلات
الموقوف واجزائه التي انحصر طريق الانتفاع بها في البيع قال الاسكافي فيما حكي عنه ان الموقوف عليه رقيقا او غيره لو بلغ
حاله الى زوال ما سبله من منفعته فلا بأس ببيعه وابدال مكانه بثمنه ان امكن او صرفه فيما كان يصرف اليه منفعته او رد ثمنه
على منافع ما بقي من اصل ما حبس معه اذا كان في ذلك صلاح انتهى وقال فخر الدين في الايضاح في شرح قول والده قدس
سرهما ولو خلق حصير المسجد وخرج عن الانتفاع به او انكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الاحراق فالاقرب جواز بيعه قال بعد احتمال
المنع لعموم النص في المنع والاصح عندي جواز بيعه وصرف ثمنه في المماثل ان امكن والا ففي غيره انتهى ونسبة المنع اليهما على
الاطلاق لا بد ان يبنى على خروج مثل هذا عن محل الخلاف وسيظهر هذا من عبارة الحلبي في الكافي ايضا فالقول الثاني الخروج
عن عموم المنع في المنقطع في الجملة خاصة دون المؤبد وهو المحكي عن القاضي حيث قال في محكي المهذب اذا كان الشيء وقفا على قوم ومن
بعدهم على غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غير ذلك الى ان يرث الله تعالى الارض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه من الوجوه
فان كان وقفا على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم حسبما قدمناه وحصل الخوف من هلاكه او فساده
او كان باربابه حاجة ضرورية يكون بيعه اصلح لهم من بقائه عليهم او يخاف من وقوع خلف بينهم يؤدي الى فساده فانه
يجوز بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه على وجه من الوجوه ولا يجوز
هبة الوقف ولا الصدقة به ايضا وحكي عن المختلف وجماعة نسبة التفصيل الى الحلبي لكن العبارة المحكية عن كافيه لا تساعده بل ربما استظهر
منه المنع على الاطلاق فراجع وحكي التفصيل المذكور عن الصدوق والمحكي عن الفقيه انه قال بعد رواية علي بن مهزيار
الآتية ان هذا وقف كان عليهم دون من بعدهم ولو كان عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا ومن بعد على فقراء المسلمين
الى ان يرث الله تعالى الارض ومن عليها لم يجز بيعه ابدا ثم ان جواز بيع ما عدا الطبقة الاخيرة في المنقطع لا يظهر من كلام الصدوق
والقاضي كما لا يخفى ثم ان هؤلاء ان كانوا ممن يقول برجوع الوقف المنقطع الى ورثة الموقوف عليه فللقول بجواز بيعه وجه اما
اذا كان فيهم من يقول برجوعه بعد انقراض الموقوف عليه الى الواقف او ورثته فلا وجه للحكم بجواز بيعه وصرف الموقوف
عليهم ثمنه في مصالحهم وقد حكي القول بهذا عن القاضي الا ان يوجه بانه لا يقول ببقائه على ملك الواقف حتى يكون الوقف
حبسا بل هو وقف حقيقي وتمليك للموقوف عليهم مدة وجودهم وحينئذ فبيعهم له مع تعلق حق الواقف نظير بيع

البطن الاول مع تعلق حق سائر البطون في الوقف المؤبد لكن هذا الوجه لا يدفع الاشكال عن الحلبي المحكي عنه القول المتقدم حيث انه
يقول ان المحكي عنه بقاء الوقف مطلقا على ملك الواقف وجواز بيع الوقف ح مع عدم مزاحمة حق الموقوف عليه مما لا اشكال فيه ثم الثالث الخروج عن
عموم المنع والحكم بالجواز في المؤبد في الجملة واما المنقطع فلم ينصوا عليه وان ظهر من بعضهم التعميم ومن بعضهم التخصيص بناء على قوله برجوع المنقطع الى ورثة
الواقف كالشيخ وسلار قدس سرهما ومن حكم برجوعه بعد انقراض الموقوف عليه الى وجوه البر كالسيد ابي المكارم ابن زهرة فانه جعله كالمؤبد وكيف كان فلنذكر
اولا نقل عبائر هؤلاء فنقول قال المفيد في المقنعة الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والتقرب
الى الله بصلتهم او يكون تغيير الشرط في الموقوف ادر عليهم وانفع لهم من تركه على حاله واذا اخرج الواقف الوقف عن يده الى من وقف عليه لم يجز له
الرجوع في شئ منه ولا تغيير شرائطه ولا نقله عن وجوهه وسبله ومتى اشترط الواقف في الوقف انه متى احتاج اليه في حياته لفقر كان له بيعه وصرف
ثمنه في مصالحه جاز له فعل ذلك وليس لارباب الوقف بعد وفات الواقف ان يتصرفوا فيه ببيع او هبة او يغيروا شيئا من شروطه الا ان يخرب الوقف
ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان او غيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا فلهم ح بيعه والانتفاع بثمنه وكذلك ان حصلت لهم ضرورة الى ثمنه
كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات انتهى كلامه وقد استفيد من هذا الكلام في غاية المراد تجويز بيع الوقف
في خمسة مواضع وضم صورة جواز الرجوع وجواز تغيير الشرط الى المواضع الثلثة المذكورة بعد وصول الموقوف الى الموقوف عليهم ووفات الواقف
فلا تخلو فتامل ثم ان العلامة ذكر في التحرير ان قول المفيد بانه لا يجوز الرجوع في الوقف الا ان يحدث الى قوله انفع لهم من تركه على حاله
متاول ولعله من جهة مخالفته للقواعد لم يرض بظاهره المفيد قال في الانتصار على ما حكي عنه ومما انفردت الامامية به القول بان
الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة
الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة ثم احتج باتفاق الامامية ثم ذكر خلاف ابن الجنيد ورده بكونه مسبوقا وملحوقا بالاجماع
وانه انما عول في ذلك على ظنون له وحسبان واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها انتهى ثم قال واذا صار بحيث لا يجدي نفعا او دعت اربابه الضرورة
الى ثمنه لشدة فقرهم فالاحوط ما ذكرناه من جواز بيعه لانه انما جعل لمنافعهم فاذا بطلت منافعهم منه فقد انتقض الغرض عنه ولم يبق منفعة
فيه الا من الوجه الذي ذكرناه انتهى قال في المبسوط وانما يملك الموقوف عليه بيعه على وجه عندنا وهو انه اذا خيف على الوقف الخراب او كان باربابه حاجة
شديدة ولا يقدرون على القيام به فح يجوز لهم بيعه ومع عدم ذلك لا يجوز بيعه انتهى ثم احتج على ذلك بالاخبار وقال سلار فيما حكي عنه ولا يخ
الحال في الوقف والموقوف عليهم من ان يبقى ويبقوا على الحال التي وقف فيها او تغير الحال فان لم تتغير الحال فلا يجوز بيع الموقوف عليهم
الوقف ولا هبته ولا تغيير شئ من احواله وان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على اي وجه كان او لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه
وصرف ثمنه فيما هو انفع لهم انتهى وقال في الغنية على ما حكي عنه ويجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار بحيث لا يجدي نفعا وخيف خرابه
وكانت باربابه حاجة شديدة دعتهم الضرورة الى بيعه بدليل اجماع الطائفة ولان غرض الواقف انتفاع الموقوف عليه فاذا لم يبق له منفعة
الا على الوجه الذي ذكرناه جاز انتهى وقال في الوسيلة ولا يجوز بيعه يعني الوقف الا باحد شرطين الخوف من خرابه او حاجة بالموقوف عليه شديدة
لا يمكنه معها القيام به انتهى وقال الراوندي في فقه القرآن على ما حكي عنه وانما يملك بيعه على وجه عندنا وهو انه اذا خيف على الوقف الخراب
او كان باربابه حاجة شديدة وقال في الجامع على ما حكي عنه فان خيف خرابه او كان بهم حاجة شديدة او خيف وقوع فتنة بينهم تستباح بها الانفس
جاز بيعه انتهى وعن النزهة لا يجوز بيع الوقف الا ان يخاف هلاكه او يؤدي المنازعة فيه بين اربابه الى ضرر عظيم او يكون فيهم حاجة عظيمة
شديدة ويكون بيع الوقف اصلح لهم انتهى وقال في يع ولا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه ويكون البيع اعود وقال
في كتاب الوقف ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع انفع لهم قيل يجوز بيعه
والوجه المنع انتهى ومثلها [illegible] في كتاب الوقف والبيع عبارة القواعد في الكتابين وقال في ير لا يجوز بيع الوقف بحال ولو انهدمت
الدار لم تخرج العرصة عن الوقف [illegible] ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه اصحابنا ثم ذكر كلام
ابن ادريس ونقله على [illegible] على المنقطع ونفيه الخلاف على المنع في المؤبد ثم قال ولو قيل بجواز البيع
اذا ذهبت منافعه بالكلية [illegible] بحيث لا يكون وقفا كان وجها انتهى وقال في بيع التحرير
ولا يجوز بيع الوقف [illegible] الخراب [illegible] بابه مع ستابه على الوقف انتهى وعن [illegible]
[illegible] بيع الوقف الا [illegible] الموقوف عليه
[illegible] في كتاب الوقف على ما حكي عنه والوجه انه يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته
[illegible] وقال في كتاب البيع لا يصح بيع الوقف لنقص الملك فيه اذا القصد منه التابيد نعم لو كان
[illegible] بيعه [illegible] علمائنا بيعه انتهى وقال في غاية المراد يجوز بيعه في موضعين
[illegible] واذا كان البيع انفع مع الحاجة وقال في س لا يجوز بيع الوقف الا اذا خيف من خرابه او خلف اربابه المؤدي الى الفساد وقال

في اللمعة لو ادى بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه فالمشهور الجواز انتهى وقال في تلخيص الخلاف على ما حكي عنه ان لاصحابنا في بيع الوقف اقوالا متعددة اشهرها
جوازه اذا وقع بين اربابه خلف وفتنة وخشي خرابه ولا يمكن سد الفتنة بدون بيعه وهو قول الشيخين واختاره نجم الدين والعلامة انتهى وقال
في التنقيح على ما حكي عنه اذا آل الى الخراب لاجل الاختلاف بحيث لا ينتفع به اصلا جاز بيعه وعن تعليق الارشاد يجوز بيعه ان كان فساد يستباح به الانفس
وعن ايضاح النافع انه جوز بيعه اذا اختلف اربابه اختلافا يخاف معه القتال ونهب الاموال ولم يندفع الا بالبيع قال فلو امكن زواله ولو بحاكم الجور لم
يجز ولا اعتبار بخشية الخراب وعدمه انتهى ومثله الكلام المحكي عن تعليقه على الشرائع وقال في جامع المقاصد بعد نسبة ما في عبارة القواعد من موافقة الاكثر
الى المعتمد جواز بيعه في ثلثة مواضع احدها اذا خرب واضمحل بحيث لا ينتفع به كحصير المسجد اذا اندرس وجذعه اذا انكسر ثانيها اذا حصل خلف بين اربابه
يخاف منه تلف الاموال ومستنده صحيحة علي بن مهزيار ويشترى بثمنه في الموضعين ما يكون وقفا على وجه يندفع به الخلف تحصيلا للمطلوب من الوقف
بحسب الامكان ويتولى ذلك الناظر الخاص ان كان والا فالحاكم ثالثها ان يلحق بالموقوف عليه حاجة شديدة ولم يكن ما يكفيهم من غلة وغيرها لرواية
جعفر بن حنان عن الصادق انتهى كلامه رفع مقامه وقال في الروضة والاقوى في المسئلة ما دل عليه صحيحة علي بن مهزيار عن ابي جعفر الجواد من جواز
بيعه اذا وقع بين اربابه خلف شديد وعلله بانه ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس وظاهره ان خوف ادائه اليهما او الى احدهما ليس بشرط
بل هو مظنة لذلك قال ولا يجوز بيعه في غير ما ذكرناه وان احتاج اليه ارباب الوقف ولم يكفهم غلته او كان اعود او غير ذلك مما قيل لعدم
دليل صالح عليه انتهى ونحوه ما عن الكفاية هذه جملة من كلماتهم المرئية او المحكية والظاهر ان المراد بتاديته بقاء الوقف الى الخراب حصول الظن بذلك
الموجب لصدق الخوف لا التادية على وجه القطع فيكون عنوان التادية في بعض تلك العبارات متحدا مع عنوان خوفها وخشيتها
في بعضها الاخر ولذلك عبر فقيه واحد تارة بهذا واخرى بذلك كما اتفق للفاضلين والشهيد ونسب بعضهم عنوان الخوف الى الاكثر
كالعلامة في التذكرة والى الاشهر كما عن ايضاح النافع واخر عنوان التادية الى الاكثر كجامع المقاصد او الى المشهور كاللمعة فظهر من
ذلك ان جواز البيع بظن تادية بقائه الى الخراب مما تحققت فيه الشهرة بين المجوزين لكن المتيقن من فتوى المشهور ما كان من اجل اختلاف
اربابه اللهم الا ان يستظهر من كلماتهم كما في النص كون الاختلاف من باب المقدمة وان الغاية المجوزة هي مظنة الخراب اذا عرفت ما ذكرنا
فيقع الكلام تارة في الوقف المؤبد واخرى في المنقطع اما الاول فالذي ينبغي ان يقال فيه ان الوقف على قسمين احدهما ما يكون ملكا للموقوف
عليهم فيملكون منفعته فلهم استيجاره واخذ اجرته ممن انتفع به بغير حق والثاني ما لا يكون ملكا لاحد بل يكون فك ملك نظير التحرير كما
في المساجد والمدارس والربط بناء على القول بعدم دخولها في ملك المسلمين كما هو مذهب جماعة فان الموقوف عليهم انما يملكون
الانتفاع دون المنفعة فلو سكنه احد بغير حق فالظاهر انه ليس عليه اجرة المثل والظاهر ان محل الكلام في بيع الوقف انما هو القسم الاول و
اما الثاني فالظاهر عدم الخلاف في عدم جواز بيعه لعدم الملك وبالجملة فكلامهم هنا فيما كان ملكا غير طلق لا فيما لم يكن ملكا وح فلو خرب
المسجد وخربت القرية وانقطعت المارة عن الطريق الذي فيه المسجد لم يجز بيعه وصرف ثمنه في احداث مسجد آخر او تعميره والظاهر عدم الخلاف
في ذلك كما اعترف به غير واحد نعم ذكر بعض الاساطين بعد ذكر انه لا يصح بيع الوقف العام لعدم تمامية الملك بل لعدم اصل الملك
لرجوعها الى الله ودخولها في مشاعره انه مع اليأس عن الانتفاع به في الجهة المقصودة يؤجر للزراعة ونحوها مع المحافظة على الآداب
اللازمة لها ان كان مسجدا مثلا واحكام السيادات لئلا يغلب اليد فيقضي بالملك وتصرف فائدتها فيما يماثلها من الاوقاف مقدما
للاقرب والاحوج والافضل احتياطا ومع التعارض فالمدار على الراجح وان تعذرت صرفت الى غير المماثل كذلك فان تعذرت صرفت في مصالح
المسلمين واما غير الارض من الآلات والفرش والحيوانات وثياب الضرائح ونحوها فان بقيت على حالها امكن الانتفاع بها في خصوص المحل
الذي اعدت له كانت على حالها والا جعلت في المماثل والا ففي غيره والا ففي المصالح على نحو ما مر وان تعذر الانتفاع بها باقية على حالها
بالوجه المقصود منها او ما قام مقامه اشبهت الملك بعد اعراض المالك فيقوم فيها احتمال الرجوع الى حكم الاباحة والعود ملكا
للمسلمين ليصرف في مصالحهم والعود الى المالك ومع اليأس عن معرفته يدخل في مجهول المالك ويحتمل بقاؤه على الوقف ويباع
احترازا عن التلف والضرر ولزوم الحرج وتصرف مرتبا على النحو السابق وهذا هو الاقوى كما صرح به بعضهم انتهى وفيه ان اجارة الارض وبيع
الآلات حسن لو ثبت دليل على كونه ملكا للمسلمين ولو على نحو الارض المفتوحة عنوة لكنه غير ثابت والمتيقن خروجه عن ملك مالكه اما
دخوله في ملك المسلمين فمنفي بالاصل نعم يمكن الحكم باباحة الانتفاع للمسلمين لاصالة الاباحة ولا يتعلق عليهم اجرة ثم انه ربما ينافي
ما ذكرنا من عدم جواز بيع القسم الثاني من الوقف ما ورد في بيع ثوب الكعبة وهبته مثل رواية مروان بن عبد الملك قال سألت ابا الحسن
عن رجل اشترى من كسوة الكعبة فقضى ببعضه حاجته وبقي بعضه في يده هل يصلح له ان يبيع ما اراد قال يبيع ما اراد ويهب ما لم يرد
وينتفع به ويطلب بركته قلت ايكفن به الميت قال لا قيل وفي رواية اخرى يجوز استعماله وبيع نفسه وكذلك ما ذكروه في بيع حصير
المسجد اذا خلقت وجذوعه اذا خرجت عن الانتفاع اللهم الا ان يقال ان ثوب الكعبة وحصير المسجد ليسا من قبيل المسجد بل هما مبذولان
للبيت والمسجد فيكون كسائر اموالهما ومعلوم ان وقفية اموال المساجد والكعبة من قبيل القسم الاول وليس من قبيل نفس المسجد فهي ملك



للمسلمين كالمناظر المعلقة للزينة فالظاهر جواز البيع مع عدم الفرق بين ما يكون ملكا طلقا كالحصير المشترى من مال المسجد فهذا يجوز للناظر بيعه مع المصلحة ولو لم يخرج
عن حيز الانتفاع بل كان جديدا غير مستعمل وبين ما يكون من الاموال وقفا على المسجد كالحصير الذي يشتريه الرجل ويضعه في المسجد والثوب الذي يلبس
البيت فمثل هذا يكون ملكا للمسلمين لا يجوز لهم تغييره عن وضعه الا في مواضع يسوغ فيها بيع الوقف ثم الفرق بين ثوب الكعبة وحصير المسجد
ان الحصير يتصور فيه كونه وقفا على المسلمين لكن يضعه في المسجد لانه احد وجوه انتفاعهم كالماء المسبل الموضوع في المسجد فاذا خرب المسجد
او استغنى عنه جاز الانتفاع به ولو في مسجد آخر بل يمكن الانتفاع به في غيره ولو مع حاجته لكن يبقى الكلام في مورد الشك مثل ما اذا فرش
حصيرا في المسجد او وضع حب ماء فيه وان كان الظاهر في الاول الاختصاص واوضح من ذلك الترب الموضوعة فيه وفي الثاني العموم فيجوز التوضي منه
وان لم يرد الصلوة في المسجد والحاصل ان الحصير وشبهها الموضوعة في المساجد وشبهها يتصور فيه اقسام كثيرة يكون الملك فيها للمسلمين و
ليست من قبيل نفس المسجد واضرابه فتعرض الاصحاب لبيعها لا ينافي ما ذكرنا نعم لا يجري في الجذع المنكسر من جذوع المسجد التي هي من اجزاء
البنيان مع ان المحكي عن العلامة وولده والشهيد والمحقق الثاني جواز بيعه وان اختلفوا في تقييد الحكم واطلاقه كما سيجيء الا ان يلتزم
بالفرق بين ارض المسجد فان وقفها وجعلها مسجدا فك ملك بخلاف ما عداها من اجزاء البنيان كالاخشاب والاحجار فانها تصير
ملكا للمسلمين فتامل وكيف كان فالحكم في ارض المسجد مع خروجها عن الانتفاع بها راسا هو ابقاؤها مع التصرف في منافعها كما تقدم
عن بعض الاساطين او بدونه واما اجزاؤه كجذوع سقفه وآجره من حائطه المنهدم فمع المصلحة في صرف عينه فيه لان مقتضى وجوب
ابقاء الوقوف واجزائها على حسب ما يوقفها اهلها وجوب ابقائه جزء للمسجد لكن لا يجب صرف المال من المكلف لمؤنته بل يصرف
من مال المسجد او بيت المال وان لم يكن مصلحة في رده جزء للمسجد بناء على ما تقدم من ان الوقف في المسجد واضرابه فك ملك لم يجز بيعه لفرض عدم
الملك وحينئذ فان قلنا بوجوب مراعاة الاقرب الى مقصود الواقف فالاقرب فيتعين صرفه في مصالح ذلك المسجد كاحراقه لآجر المسجد ونحو ذلك
كما عن الروضة والا صرف في مسجد آخر كما في الدروس والا صرف في سائر مصالح المسلمين قيل بل لكل احد حيازته وتملكه وفيه نظر وقد الحق بالمساجد
المشاهد والمقابر والخانات والمدارس والقناطر الموقوفة على الطريقة المعروفة على المشتغلين والعبد المحبوس في خدمة الكعبة ونحوها والاشجار
الموقوفة لانتفاع المارة والبواري الموضوعة لصلوة المصلين وغير ذلك مما قصد بوقفه الانتفاع العام لجميع الناس او المسلمين ونحوهم
من غير المحصورين لا لتحصيل المنافع بالاجارة ونحوها وصرفها في مصارفها كما في الحمامات والدكاكين ونحوها لان جميع ذلك صار
بالوقف كالمباحات بالاصل اللازم ابقاؤها على الاباحة كالطرق العامة والاسواق وهذا كله حسن على تقدير كون الوقف فيها فك ملك
لا تمليكا ولو اتلف شيئا من هذه الموقوفات او اجزائها متلف ففي الضمان وجهان من عموم على اليد فيجب صرف قيمته في بدله ومن ان ما
يطلب بقيمته يطلب بمنافعه والمفروض عدم المطالبة باجرة منافع هذه لو استوفاها ظالم كما لو جعل المدرسة بيت المسكن او محرزا وان الظاهر
من التأدية في حديث اليد الايصال الى المالك فيختص باملاك الناس والاول احوط وقواه بعض اذا عرفت جميع ما ذكرنا فاعلم ان الكلام في جواز بيع
الوقف يقع في صور الاولى ان يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالحيوان المذبوح والجذع البالي والحصير الخلق والاقوى
جواز بيعه وفاقا لمن عرفت ممن تقدم نقل كلماتهم لعدم جريان ادلة المنع اما الاجماع فواضح واما قوله لا يجوز شراء الوقف فلانصرافه الى غير
هذه الحالة واما قوله الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فلا يدل على المنع هنا لانه مسوق لبيان وجوب مراعاة الكيفية المرسومة في انشاء الوقف
وليس منها عدم بيعه بل عدم جواز البيع من احكام الوقف وان ذكر في متن العقد للاتفاق على انه لا فرق بين ذكره فيه وتركه وقد تقدم ذلك
وتضعيف قول من قال ببطلان العقد اذا حكم بجواز بيعه لو سلم ان المأخوذ في الوقف ابقاء العين فانما هو ماخوذ فيه من حيث كون المقصود
انتفاع البطون به مع بقاء العين والمفروض تعذره هنا والحاصل ان جواز بيعه هنا غير مناف لما قصده الواقف في وقفه فهو ملك للبطون
يجوز لهم البيع اذا اجتمع اذن البطن الموجود مع اولياء سائر البطون وهو الحاكم او المتولي والحاصل ان الامر دائر بين تعطيله حتى يتلف بنفسه
وبين انتفاع البطن الموجود به بالاتلاف وبين تبديله بما يبقى وينتفع به الكل والاول تضييع مناف لحق الله وحق الموقوف عليه
وبدنيه فمع استصحاب المنع مضافا الى كون المنع السابق في ضمن وجوب العمل بمقتضى الوقف وهو انتفاع جميع البطون بعينه وقد ارتفع
قطعا فلا يبقى ما كان في ضمنه واما الثاني فمع منافاته لحقوق سائر البطون يستلزم جواز بيع البطن الاول اذ لا فرق بين اتلافه ونقله
والثالث هو المطلوب نعم يمكن ان يقال اذا كان الوقف مما لا يبقى بحسب استعداده العادي الى آخر البطون فلا وجه لمراعاتهم بتبديله
بما يبقى لهم فينتهي ملكه الى من ادرك آخر ازمنة بقائه فتامل وكيف كان فمع فرض ثبوت الحق للبطون اللاحقة فلا وجه لترخيص البطن
الموجود في اتلافه ومما ذكرنا يظهر ان الثمن على تقدير البيع لا يخص به البطن الموجود وفاقا لمن تقدم ممن يظهر منه ذلك كالاسكافي والعلامة
وولده والشهيد والمحقق الثاني وحكي عن التنقيح والمقتصر ومجمع الفائدة لاقتضاء البدلية ذلك فان المبيع اذا كان ملكا للموجودين
بالفعل والمعدومين بالقوة كان الثمن كذلك فان الملكية اعتبار عرفي وشرعي يلاحظها المعتبر عند تحقق اسبابها فكما ان الموجود مالك له
فعلا ما دام موجودا بتمليك الواقف فكذلك المعدوم مالك له شأنا بمقتضى تمليك الواقف وعدم تعقل الملك للمعدوم انما هو في

والكتب الموقوفة م

الملك الفعلي لا الشأني وتوهم ان الملك الشأني ليس شيئاً محققاً موجوداً يكذبه انشاء الوقف لهم كانشائه للبطن الموجود فلو جاز ان
تخرج العين الموقوفة الى ملك الغير بعوض لدخل في ملك المعدوم على نهج دخول المعوض جاز ان تخرج بعوض لا يدخل في ملك
الموجود واليه اشار الشهيد قدس سره في الفرع الآتي حيث قال انه يغني الثمن صار مملوكاً على حد الملك الاول اذ يستحيل ان
يملك لا على حده ومسئلة فالظاهر من النص والفتاوى المتقدمة ولعنوان المخرج بيع في دية العبد الموقوف المقتول ولعل وجهه ان الوقف
ملك للبطن الموجود غاية الامر تعلق حق البطون اللاحقة به فاذا فرض جواز بيعه انتقل الثمن الى من هو مالك له فعلاً ولا
يلزم من تعلق الحق بعين المبيع تعلقه بالثمن ولا دليل عليه ومجرد البدلية لا يوجب ترتب جميع اللوازم اذ لا عموم لفظي يقتضي
البدلية والتنزيل بل هو بدل له في الملكية وما يتبعها من حيث انه مال وفيه ان ما ينتقل الى المشتري ان كان هو الاختصاص
الموقت الثابت للبطن الموجود لزم منه رجوع المبيع بعد انقراض البطن السابق الى البطن اللاحق فلا يملكه المشتري ملكاً مستمراً وان
كان هو مطلق الاختصاص المستقر الذي لا يزول الا بالناقل فهو لا يكون الا بثبوت جميع الاختصاصات الحاصلة للبطون له
فالثمن لهم على نحو المثمن ومما ذكرنا تعرف ان اشتراك البطون في الثمن اولى من اشتراكهم في دية العبد المقتول حيث انه بدل
شرعي يكون الحكم به متأخراً عن تلف الوقف فجاز عقلاً منع سرايته حق البطون اللاحقة اليه بخلاف الثمن فانه يملكه من يملكه
بنفس خروج الوقف عن ملكهم على وجه المعاوضة الحقيقية فلا يعقل اختصاص العوض بمن لم يختص بالمعوض ومن هنا اتضح
ايضاً ان هذا اولى بالحكم من بدل الرهن الذي حكموا بكونه رهناً لان حق الرهنية متعلق بالعين من حيث انه ملك لمالكه
الاول فجاز ان يرتفع لا الى بدل بارتفاع ملكية المالك الاول بخلاف الاختصاص الثابت للبطن المعدوم فانه ليس
قائماً بالعين من حيث انه ملك البطن الموجود بل اختصاص موقت نظير اختصاص البطن الموجود منشأ بانشائه مقارن له بحسب الجعل
متأخر عنه في الوجود وقد تبين مما ذكرنا ان الثمن حكمه حكم الوقف في كونه ملكاً لجميع البطون على ترتيبهم فان كان مما
يمكن ان يبقى وينتفع به البطون على نحو المبدل وكانت مصلحة البطون في بقائه ابقي والا ابدل مكانه ما هو اصلح ومن
هنا ظهر عدم الحاجة الى صيغة الوقف في البدل بل نفس البدلية تقتضي كونه كالمبدل ولذا علله الشهيد قده في غاية المراد ×
بقوله لانه صار مملوكاً على حد الملك الاول اذ يستحيل ان يملك لا على حده ثم ان هذه العين حيث صارت ملكاً للبطون
فلهم او لوليهم ان ينظر فيه ويتصرف فيه بحسب مصلحة جميع البطون ولو بالابدال بعين اخرى اصلح لهم بل قد يجب اذا كان تركه
يعد تضييعاً للحقوق وليس مثل الاصل ممنوعاً عن بيعه الا لعذر لان ذلك كان حكماً من احكام الوقف الابتدائي
وبدل الوقف انما هو بدل له في كونه ملكاً للبطون فلا يترتب عليه جميع احكام الوقف الابتدائي ومما ذكرنا ايضاً
يظهر عدم وجوب شراء المماثل للوقف كما هو ظاهر التذكرة والارشاد وجامع المقاصد والتنقيح والمقتصر ومجمع الفائدة بل قد لا يجوز
اذا كان غيره اصلح لان الثمن اذا صار ملكاً للموقوف عليهم الموجودين والمعدومين فاللازم ملاحظة مصلحتهم خلافاً
للعلامة وولده والشهيد قدس سرهم وجماعة فاوجبوا المماثلة مع الامكان لكون المثل اقرب الى مقصود الواقف وفيه مع عدم انضباط
غرض الواقف اذ قد يتعلق غرضه بكون الموقوف عيناً خاصة وقد يتعلق بكون منفعة الوقف مقداراً معيناً من دون
تعلق غرض بالعين وقد يكون الغرض خصوص الانتفاع بثمرته كما لو وقف بستاناً لينتفعوا بثمرته فبيع فدار الامر
بين ان يشترى بثمنه بستاناً في موضع لا يصل اليهم الا قيمة الثمرة وبين ان يشترى ملكاً آخر يصل اليهم اجرة منفعته فان
الاول وان كان مماثلاً الا انه ليس اقرب الى غرض الواقف انه لا دليل على وجوب ملاحظة الاقرب الى مقصوده اللازم
ملاحظته مدلول كلامه في انشاء الوقف ليجري الموقوف على ما وقفها اهلها فالحاصل ان الوقف ما دام موجوداً بشخصه لا يلاحظ فيه الا
مدلول كلام الواقف واذا بيع وانتقل الثمن الى الموقوف عليهم لم يلاحظ فيه الا مصلحتهم هذا قال العلامة في محكي التذكرة كل مورد جوزنا بيع الوقف
فانه يباع ويصرف الثمن الى جهة الوقف فان امكن شراء مثل تلك العين مما ينتفع به كان اولى والا جاز شراء كل ما يصح وقفه والا صرف
الثمن الى الموقوف عليه يعمل فيه ما شاء لان فيه جمعاً بين التوصل الى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام وبين النص الدال على
عدم جواز مخالفة الواقف حيث شرط التأبيد فاذا لم يكن التأبيد بحسب الشخص وامكن بحسب النوع وجب لانه موافق لغرض الواقف وداخل
تحت الاول الذي وقع العقد عليه ومراعاة الخصوصية الكلية يفضي الى فوات الغرض باجمعه لان قصر الثمن على البائعين يقتضي خروج باقي البطون
عن الاستحقاق بغير وجه مع انهم يستحقون من الوقف كما يستحق البطن الاول ويقدر وجودهم حال الوقف وقال بعض علمائنا والشافعية ان
ثمن الوقف كقيمة الموقوف اذا تلف فيصرف الثمن على الموقوف عليهم على رأي انتهى ولا يخفى عليك مواقع الرد والقبول في كلامه قده ثم ان المتولي
للبيع هو البطن الموجود بضميمة الحاكم القيم من قبل سائر البطون ويحتمل ان يكون هذا الى الناظر ان كان لانه المنصوب لمعظم الامور الراجعة الى
الوقف الا ان يقال بعد انصراف وظيفته المجعولة من قبل الواقف الى التصرف في نفس العين والظاهر سقوط نظارته عن بدل الوقف ويحتمل

بقاء

ببقاء شخصه لتعلق حقه بالعين الموقوفة فيتعلق بمبدلها ثم انه لو لم يكن شراء بدله ولم يكن الثمن مما ينتفع به مع بقاء عينه كالنقدين فلا يجوز
دفعه الى البطن الموجود لما عرفت من كونه كالمبيع مشتركا بين جميع البطون وح فيوضع عند امين حتى يتمكن من شراء ما ينتفع به ولو مع
الخيار الى مدة ولو طالب بذلك البطن الموجود فلا يبعد وجوب اجابته ولا يعطل الثمن حتى يوجد ما يشترى به من غير خيار نعم لو
رضى الموجود بالاتجار به وكانت المصلحة في التجارة جاز مع المصلحة الى ان يوجد البدل والربح تابع للاصل ولا يملكه الموجودون
لانه جزء من المبيع وليس كالنماء الحقيقي ثم لا فرق في جميع ما ذكرنا من جواز البيع مع خراب الوقف بين عروض الخراب لكله او بعضه
فيباع البعض المخروب ويجعل بدله ما يكون وقفا ولو كان صرف ثمنه في باقيه بحيث يوجب زيادة منفعة جاز مع رضى الكل
لما عرفت من كون الثمن ملكا للبطون فلهم التصرف فيه على ظن المصلحة ومنه يعلم جواز صرفه في وقف آخر عليهم على نحو
هذا الوقف فيجوز صرف ثمن ملك مخروب في تعمير وقف آخر عليهم ولو خرب بعض الوقف وخرج عن الانتفاع وبقي بعضه محتاجا الى
عمارة لا يمكن بدونها انتفاع البطون اللاحقة فهل يصرف ثمن المخروب الى عمارة الباقي وان لم يرض البطن الموجود وجهان
آتيان فيما اذا احتاج اصلاح الوقف بحيث لا يخرج عن قابلية انتفاع البطون اللاحقة الى صرف منفعته الحاضرة التي يستحقها البطن
الموجود اذا لم يشترط الواقف اخراج مؤنة الوقف عن منفعته قبل قسمته في الموقوف عليهم وهنا فروع اخر يستخرجها الماهر بعد التامل

الصورة الثانية ان يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به بحيث يصدق عرفا انه لا منفعة فيه كدار انهدمت فصارت عرصة تؤجر
للانتفاع بها باجرة لا تبلغ شيئا معتدا به فان كان ثمنه على تقدير البيع لا يعطى به الا ما كان منفعته كمنفعة العرصة فلا ينبغي الاشكال
في عدم الجواز وان كان يعطى بثمنه ما يكون منفعته اكثر من منفعة العرصة بل يساوي منفعة الدار ففي جواز البيع وجهان من عدم دليل
على الجواز مع قيام المقتضي للمنع وهو ظاهر المشهور حيث قيدوا الخراب المسوغ للبيع بكونه بحيث لا يجدي نفعا وقد تقدم التصريح من العلامة في
التحرير بانه لو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها اللهم الا ان يحمل النفع المنفي في كلام المشهور على النفع المعتد به بحسب حال العين
فان الحمام الذي يستاجر كل سنة مائة دينار اذا صارت عرصة تؤجر كل سنة خمسة دراهم او عشرة لغرض جزئي كجمع الزبائل ونحوه يصدق عليه
انه لا يجدي نفعا وكذا القرية الموقوفة فان خرابها بغور انهارها وهلاك اهلها ولا تكون بسلب منافع اراضيها راسا ويشهد
لهذا ما تقدم عن التحرير من جعل عرصة الدار المنهدمة مواتا لا ينتفع بها بالكلية مع انها كثيرا ما تستاجر للاغراض الجزئية فالظاهر دخول
الصورة المذكورة في اطلاق كلام كل من سوغ البيع عند خرابه بحيث لا يجدي نفعا ويشمله الاجماع المدعى في الانتصار والغنية لكن الخروج
بذلك عن عموم ادلة وجوب العمل بمقتضى وقف الواقف الذي هو حبس العين وعموم قوله ع لا يجوز شراء الوقف مشكل ويؤيد المنع حكم اكثر من
تاخر عن الشيخ بالمنع عن بيع النخلة المنقلعة بناء على جواز الانتفاع بها في وجوه اخر كالتسقيف وجعلها جسرا ونحو ذلك بل ظاهر المختلف حيث
جعل النزاع بين الشيخ والحلي لفظيا حيث نزل تجويز الشيخ على صورة عدم امكان الانتفاع به في منفعة اخرى الاتفاق على المنع اذا حصل
فيه انتفاع ولو قليلا كما يظهر من التمثيل بجعله جسرا نعم لو كان قليلا في الغاية بحيث يلحق بالمعدوم امكن الحكم بالجواز لانصراف قوله ع
لا يجوز شراء الوقف الى غير هذه الحالة وكذا حبس العين وتسبيل المنفعة انما يجب الوفاء به ما دام المنفعة المعتد بها موجودة والا فمجرد حبس
العين وامساكه ولو من دون منفعة لو وجب الوفاء به لمنع عن البيع في الصورة الاولى ثم ان الحكم المذكور جار فيما اذا صارت منفعة الموقوف
قليلة لعارض آخر غير الخراب لجريان ما ذكرنا فيه ثم انك قد عرفت فيما سبق انه ذكر بعض ان جواز بيع الوقف لا يكون الا مع بطلان
الوقف وعرفت وجه النظر فيه ثم وجه بطلان الوقف في الصورة الاولى بفوات شرط الوقف المراعى في الابتداء والاستدامة وهو
كون العين مما ينتفع بها مع بقاء عينها وفيه ما عرفت سابقا من ان بطلان الوقف بعد انعقاده صحيحا لا وجه له في الوقف المؤبد
مع انه لا دليل عليه مضافا الى انه لا دليل على اشتراط الشرط المذكور في الاستدامة فان الشروط في العقود الناقلة يكفي وجودها حين النقل
فانه قد يخرج المبيع عن المالية ولا يخرج بذلك عن ملك المشتري مع ان جواز بيعه لا يوجب الحكم بالبطلان بل يوجب خروج الوقف عن
اللزوم الى الجواز كما تقدم ثم ذكر انه قد يقال بالبطلان ايضا بانعدام عنوان الوقف فيما اذا وقف بستانا مثلا ملاحظا في عنوان وقفه
البستانية فخربت حتى خرجت عن قابلية ذلك فانه وان لم تبطل منفعتها اصلا لامكان الانتفاع بها دارا مثلا لكن ليس من عنوان الوقف
واحتمال بقاء العرصة على الوقف باعتبار انها جزء من الوقف وهي باقية وخراب غيرها وان اقتضى بطلانه فيه لا يقتضي بطلانه فيها يدفعه ان
العرصة كانت جزءا من الموقوف من حيث كونه بستانا لا مطلقا فهي ح جزء عنوان الوقف الذي فرض خرابه ولو فرض ارادة وقفها لتكون
بستانا او غيره لم يكن اشكال في بقائها لعدم ذهاب عنوان الوقف وربما يؤيد ذلك في الجملة ما ذكروه في باب الوصية من انه لو اوصى
بدار فانهدمت قبل موت الموصي بطلت الوصية لانتفاء موضوعها نعم لو لم تكن الدارية والبستانية ونحو ذلك مثلا عنوانا
للوقف وان قارنت وقفه بل كان المراد به الانتفاع به في كل وقت على حسب ما يقبله لم يبطل الوقف بتغير احواله ثم ذكر ان في عود الوقف
الى ملك الواقف او وارثه بعد البطلان او الموقوف عليه وجهين اقواهما الاخير ثم رد على ما قد يقال بعد الاجماع على ان انعدام العنوان لا يوجب

بطلان الوقف بل ولا بجواز البيع فان الخلاف فيه عند الخراب او خوفه لكنه غير تغير العنوان كما لا يخفى انه لا وجه للبطلان بانتفاء العنوان
لانه ان اريد بالعنوان ما جعل مفعولا في قوله وقفت هذا البستان فلا شك انه ليس الا كقوله بعت هذا البستان او وهبته فان التمليك
المعلق بعنوان لا يقتضي دوران الملك مدار العنوان فالبستان اذا صار ملكا فقد ملك منه كل جزء خارجي وان لم يكن في ضمن
عنوان البستان وليس التمليك من قبيل الاحكام الجعلية المتعلقة بالعنوانات وان اريد بالعنوان شيء اخر فهو خارج عن مصطلح
اهل العرف والعلم ولا بد من بيان المراد منه هل يراد ما اشترط لفظا او قصدا في الموضوع زيادة على عنوانه واما تأييد ما ذكر
بالوصية فالمناسب ان يقايس ما نحن فيه بالوصية بالبستان بعد تمامها وخروج البستان عن ملك الموصي بموته وقبول الموصى له فهل يرضى
احد مع التزامه ببطلان الوصية بصيرورة البستان عرصة قبل تمامها ان يقع الكلام في بقائها وبطلانها امر مخالف لا ... ثم ان ما ذكره
من الوجهين مما لا يعرف له وجه بعد اطباق كل من قال بخروج الوقف المؤبد عن ملك الواقف على عدم عوده اليه **الصورة
الثالثة** ان يخرب بحيث تقل منفعته لكن لا الى حد يلحق بالمعدوم والاقوى هنا المنع وهو الظاهر من الاكثر في مسألة النخلة المنقلعة
حيث جوز الشيخ في محكي الخلاف بيعها محتجا بانه لا يمكن الانتفاع بها الا على هذا الوجه لان الوجه الذي شرطه الواقف قد بطل ولا يرجى عوده
وضعفه الحلي بانه لا يجوز بيعها بل ينتفع بها بغير البيع مستندا الى وجوب ابقاء الوقف على حاله مع امكان الانتفاع وبان بعض
المنافع لا يستلزم زوال جميعها لامكان التسقيف بها ونحوه وحكي موافقته عن الفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني وكثير من المتأخرين
وحكي في الايضاح عن والده قدس سرهما ان النزاع بين الشيخ والحلي لفظي واستحسنه لان في تعليل الشيخ اعترافا بسلب جميع منافعها
والحلي فرض وجود منفعة ومنع لذلك بيعها ويمكن بناء نزاعهما على رعاية المنفعة المعد لها الوقف كما هو الظاهر من تعليل الشيخ
ولا يخلو عن تأمل وكيف كان فالاقوى هنا المنع واولى منه بالمنع ما لو قلت منفعة الوقف من دون خراب فلا يجوز بذلك البيع
الا اذا قلنا بجواز بيعه اذا كان اعود وسيجيء تفصيله **الصورة الرابعة** ان يكون بيع الوقف انفع واعود للموقوف عليه
وظاهر المراد منه ان يكون ثمن الوقف ازيد نفعا من المنفعة الحاصلة تدريجا مدة وجود الموقوف عليه وقد نسب جواز البيع هنا
الى المفيد وقد تقدم عبارته فراجع وزيادة النفع قد تلاحظ بالنسبة الى البطن الموجود وقد تلاحظ بالنسبة الى جميع البطون اذا
قيل بوجوب شراء بدل الوقف بثمنه والاقوى هنا المنع مطلقا وفاقا للاكثر بل الكل بناء على ما تقدم من عدم دلالة قول المفيد على ذلك
وعلى تقديره فقد تقدم عن بعض ان كلام المفيد متأول وكيف كان فلا اشكال في المنع لوجود مقتضي المنع وهو وجوب العمل
على طبق انشاء الواقف وقوله ع لا يجوز شراء الوقف وغير ذلك وعدم ما يصلح للمنع عدا رواية ابن محبوب عن علي بن رئاب عن جعفر بن
حنان قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس
بينه وبينه قرابة بثلاث مائة درهم في كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه فقال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارأيت ان
لم تخرج من غلة تلك الارض التي اوقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان يعطي الذي اوصى له من الغلة ثلاثمائة درهم ويقسم
الباقي على قرابته من ابيه وامه قلت نعم قال ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلة شيئا حتى يوفى الموصى له ثلاثمائة درهم ثم لهم
ما يبقى بعد ذلك قلت ارأيت ان مات الذي اوصى له قال ان كانت ثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقي منهم احد منهم
فان انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت ثلاثمائة درهم لقرابة الميت يرد الى ما يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما
بقوا وبقيت الغلة قلت فللورثة قرابة الميت ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم كان البيع خيرا
لهم باعوا والخبر المروي عن الاحتجاج ان الحميري كتب الى صاحب الزمان جعلني الله فداه انه روي عن الصادق ع خبر مأثور ان الوقف اذا كان على قوم
باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوه فهل يجوز ان يشترى من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على
البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فاجاب ع اذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه واذا
كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين ان شاء الله دلت على جواز البيع اما في خصوص ما ذكره الراوي
وهو كون البيع اصلح واما مطلقا بناء على عموم الجواب لكنه مقيد بالاصلح لمفهوم رواية جعفر كما انه يمكن حمل اعتبار رضى الكل في رواية
جعفر على صورة بيع تمام الوقف لا اعتباره في بيع كل واحد بقرينة رواية الاحتجاج ويؤيد المطلب صحيحة ابن مهزيار الآتية
لبيع حصة ضيعة الامام ع من الوقف والجواب اما عن رواية جعفر فبانها انما تدل على الجواز مع حاجة الموقوف عليهم لا لمجرد كون البيع
انفع فالجواز مشروط بالامرين كما تقدم عن ظاهر ... وسيجيء الكلام في هذا القول مع انه يمكن ان يقال ان المراد بكون البيع خيرا لهم مطلق
النفع الذي يلاحظه الفاعل ليكون منشأ للارادة فليس مراد الامام ع بيان اعتبار ذلك تعبدا بل المراد بيان الواقع الذي فرضه السائل
يعني اذا كان الامر على ما ذكرت من المصلحة في بيعه جاز كما تقول اذا اردت البيع ورأيته اصلح من تركه فبع وهذا مما لا يقول به احد ويحتمل ايضا
ان يراد من الخبر هو خصوص صورة الحاجة التي فرضها السائل وعن المختلف وجماعة الجواب عنه بعد ظهوره في المؤبد لاشتمالها على ر...

الاعقاب فيشكل الا ان القضية في مقام الحكاية لا تدل على الاختصاص او يقال ان تجوّز في الوقف المؤبد انه وقف على الاولاد مثلاً وخرج فعل الامام
ان يستفصل فما كان بين المؤبد وغيره فرق في الحكم فافهم وكيف كان ففي الاستدلال بالرواية مع ما فيها من الاشكال على جواز البيع بمجرد
الانفعية اشكال مع عدم الظفر بالقائل به عدا ما توهمه ظاهر عبارة المفيد المتقدمة ومما ذكرنا يظهر الجواب عن رواية الحميري ثم لو قلنا
في هذه الصورة بالجواز كان الثمن للبطن الاول البايع يتصرف فيه على ما شاء ومنه يظهر وجه آخر لمخالفة الروايتين للقواعد فان مقتضى كون
العين مشتركة بين البطون كون بدله كذلك كما تقدم من استحالة كون بدله ملكاً لخصوص البايع فيكون تجويز البيع في هذه الصورة والتصرف
في الثمن رخصة من الشارع للبايع في اسقاط حق اللاحقين اذا قبل البيع نظير الرجوع في الهبة المتحقق ببيع الواهب لئلا يقع البيع على المال
المشترك فيستحيل كون بدله مختصاً **الصورة الخامسة** ان يلحق الموقوف عليهم ضرورة شديدة وقد تقدم عن جماعة تجويز البيع في هذه
الصورة بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه ويدل عليه رواية جعفر المتقدمة ويرده ان ظاهر الرواية انه يكفي في البيع عدم كفاية غلة الارض
لمؤنة سنة الموقوف عليهم كما لا يخفى وهذا اقل مراتب الفقر الشرعي والمأخوذ من عبائر من تقدم من المجوزين اعتبار الضرورة والحاجة
الشديدة وبينها وبين مطلق الفقر عموم من وجه اذ قد يكون فقيراً ولا يتفق له حاجة شديدة بل مطلق الحاجة لوجدانه من مال الفقراء ما
يوسّعه عليه وقد يتفق الحاجة والضرورة الشديدة في بعض الاوقات لمن يقدر على مؤنة سنته فالرواية بظاهرها غير معمول بها مع انه
يقرب ان ظاهر الجواب جواز البيع بمجرد رضى الكل وكون البيع انفع ولو لم يكن حاجة وكيف كان فلا يبقى للمجوز عند الضرورة الفعلية الا الا
جماعات المعتضدة بفتوى جماعة وفي الخروج بها عن قاعدة عدم جواز البيع وعن قاعدة وجوب كون الثمن على تقدير البيع غير مختص بالبطن الموجود
مع وهنها بمصير جمهور المتأخرين وجماعة من القدماء الى الخلاف بل معارضتها بالاجماع المدعى في السرائر اشكال **الصورة السادسة** ان يشترط
الواقف بيعه عند الحاجة او اذا كان فيه مصلحة البطن الموجود او جميع البطون او عند مصلحة خاصة على حسب ما يشترط فقد اختلف
كلمات العلامة ومن تأخر عنه في ذلك فقال في الارشاد ولو شرط بيع الوقف عند حصول ضرر كالخراج والمؤن من قبل الظالم وشراء غيره
بثمنه فالوجه الجواز انتهى وفي القواعد ولو شرط بيعه عند الضرورة كزيادة خراج وشبهه وشراء غيره بثمنه او عند خرابه وعطلته او خروجه
عن حد الانتفاع او قلة نفعه ففي صحة الشرط اشكال ومع البطلان ففي ابطال الوقف نظر انتهى وذكر في الايضاح في وجه الجواز رواية جعفر
بن حنان المتقدمة قال فاذا جاز بغير شرط فمع الشرط اولى وهو وجه الصحة والاخر في وجه المنع ان الوقف للتابيد والبيع ينافيه قال والاصح انه
لا يجوز بيع الوقف بحال انتهى وقال الشهيد في الدروس ولو شرط الواقف بيعه عند حاجتهم او وقوع الفتنة بينهم فاولى بالجواز انتهى ويظهر منه ان
للشرط تاثيراً وانه يحتمل المنع من دون الشرط والتجويز معه وعن المحقق الكركي انه قال التحقيق ان كل موضع قلنا بجواز بيع الوقف يجوز اشتراط البيع
في الوقف اذا بلغ تلك الحالة لانه شرط مؤكد وليس بمناف للتابيد المعتبر في الوقف لانه مقيد واقعاً بعدم حصول احد اسباب المنع والا فلا
للمنافاة فلا يصح حبسها الا ان اشتراط شراء شيء بثمنه يكون وقفاً مناف لذلك لاقتضائه الخروج عن المالك فلا يكون وقفاً ولا حبساً
انتهى اقول ويمكن ان يقوى بعد التمسك في الجواز بعموم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها والمؤمنون عند شروطهم بعدم ثبوت كون جواز البيع
منافياً لمقتضى الوقف فلعله مناف لاطلاقه ولذا يجتمع الوقف مع جواز البيع عند طرو مسوغاته فان التحقيق كما عرفت سابقاً ان جواز
البيع لا يبطل الوقف بل هو وقف يجوز بيعه فاذا بيع خرج عن كونه وقفاً ثم انه لو سلم المنافاة فانما هو بيعه للبطن الموجود واكل ثمنه واما
تبديله بوقف آخر فلا تنافي بينه وبين مفهوم الوقف فمعنى كونه حبساً كونه محبوساً من ان يتصرف فيه بعض طبقات الملاك على نحو الملك
المطلق واما حبس شخص الوقف فهو لازم لاطلاقه وتجرده عن مسوغات الابدال شرعية كانت كخوف الخراب او بجعل الواقف كالاشتراط
في متن العقد فتامل ثم انه روى صحيحاً في الكافي ما ذكره امير المؤمنين عليه السلام في كيفية وقف ماله في عين ينبع وفيه فان اراد يعني الحسن عليه السلام ان يبيع
نصيباً من المال ليقضي الدين فليفعل ان شاء لا حرج عليه فيه وان شاء جعله شروى الملك وان لولد علي ومواليهم واموالهم الى الحسن بن علي وان كانت
دار الحسن غير دار الصدقة فبدا له ان يبيعها فليبعها ان شاء لا حرج عليه فيه فان باع فانه يقسم ثمنها ثلاثة اثلاث فيجعل ثلثاً في سبيل الله
ويجعل ثلثاً في بني هاشم وبني المطلب وثلثاً في آل ابي طالب وانه يضعه فيهم حيث يراه الله ثم قال وان حدث في الحسن او في الحسين حدث
فان الآخر منهما ينظر في بني علي الى ان قال فانه يجعله في رجل يرضاه من بني هاشم وانه يشترط على الذي يجعله اليه ان يترك هذا المال على اصوله
وينفق الثمرة حيث امره من سبيل الله ووجوهه وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلب القريب والبعيد لا يباع شيء منه ولا يوهب ولا يورث
الرواية وظاهرها جواز اشتراط البيع في الوقف لنفس البطن الموجود فضلاً عن البيع لجميع البطون وصرف ثمنه فيما ينتفعون به والسند
صحيح والتأويل مشكل والعمل اشكل **الصورة السابعة** ان يؤدي بقاؤه الى خرابه علماً او ظناً وهو المعبر عنه بخوف الخراب في كثير
من العبائر المتقدمة والاداء الى الخراب قد يكون للخلف بين اربابه وقد يكون لا له والخراب المعلوم او المخوف قد يكون على حد سقوطه
من الانتفاع نفعاً معتداً به وقد يكون على وجه نقص المنفعة واما اذا فرض جواز الانتفاع به بعد الخراب بوجه آخر كانتفاعه
السابق او ازيد فلا يجوز بيعه الا على ما استظهره بعض من تقدم كلامه سابقاً من ان تغير عنوان الوقف يسوغ بيعه وقد عرفت ضعفه

قد عرفت من عبارة جماعة تجويز البيع في صورة التأدية الى الخراب ولو لغير الاختلاف ومن اخرين تقييده به **الصورة الثامنة** ان يقع بين الموقوف عليهم اختلاف لا يؤمن معه تلف المال او النفس وان لم يعلم او يظن بذلك فان الظاهر من بعض العبارات السابقة جوازه لذلك خصوصاً من عبر بالاختلاف الموجب لخوف الخراب **الصورة التاسعة** ان يؤدي الاختلاف بينهم الى ضرر عظيم من غير تقييد بتلف المال فضلا عن خصوص الوقف **الصورة العاشرة** ان يلزم فساد يستباح منه الانفس والاقوى الجواز مع تأدية البقاء الى الخراب على وجه لا ينتفع به نفعاً يعتد به عرفا سواء كان لاجل الاختلاف او غيره والمنع في غيره من جميع الصور اما الجواز في الاول فلما مر من الدليل على جواز بيع ما سقط عن الانتفاع فان الغرض من عدم البيع عدم انقطاع شخصه فاذا فرض العلم والظن بانقطاع شخصه فدار الامر بين انقطاع شخصه ونوعه وبين انقطاع شخصه لا نوعه كان الثاني اولى فليس فيه منافاة لغرض الواقف اصلا واما الادلة الشرعية فغير ناهضة لاختصاص الاجماع وانصراف النصوص الى غير هذه الصورة واما الموقوف عليهم فالمفروض اذن الموجود منهم وقيام الناظر العام او الخاص مقام غير الموجود نعم قد يشكل الامر فيما لو فرض تضرر البطن الموجود من بيعه للزوم تعطيل الانتفاع الى زمان البدل قليل المنفعة بالنسبة الى الباقي ومما ذكرنا يظهر انه يجب تأخير البيع الى اخر ازمنة امكان البقاء مع عدم فوات الاستبدال فيه ومع فوته ففي تقديم البيع اشكال ولو دار الامر بين بيعه والابدال به وبين صرف منفعته الحاصلة مدة من الزمان لتعميره ففي ترجيح حق البطن الذي يفوته المنفعة او حق الواقف وسائر البطون المتاخرة المتعلق بشخص الواقف وجهان لا يخلو اولهما عن قوة اذا لم يشترط الواقف اصلاح الوقف من منفعته مقدما على الموقوف عليه وقد يستدل على الجواز فيما ذكرنا بما عن التنقيح من ان بقاء الوقف على حاله والحال هذه اضاعة واتلاف للمال وهو منهي عنه شرعا فيكون البيع جائزا ولعله اراد الجواز بالمعنى الاعم فلا يرد عليه انه يدل على وجوب البيع وفيه ان المحرم هو تضييع المال المسلط عليه لا ترك المال الذي لا سلطان عليه الى ان يخرب بنفسه والا لزم وجوب تعمير الاوقاف المشرفة على الخراب بغير البيع مهما امكن مقدما على البيع او اذا لم يمكن البيع والحاصل ان ضعف هذا الدليل بظاهره واضح ويتضح فساده على القول بكون الثمن للبطن الموجود لا غير ويتلوه في الضعف ما عن [illegible] والمهذب وغاية المرام من ان الغرض من الوقف استيفاء منافعه وقد تعذرت فيجوز اخراجه عن حده تحصيلا للغرض منه والجمود على العين مع تعطيلها تضييع للغرض كما انه لو تعطلت الهدي ذبح في الحال وان اختص بموضع فلما تعذر مراعاة المحل ترك مراعاة الخاص المتعذر وفيه ان الغرض من الوقف استيفاء المنافع من شخص الموقوف لانه الذي دل عليه صيغة الوقف والمفروض تعذره فيسقط وقيام الانتفاع بالنوع مقام الانتفاع بالشخص لكونه اقرب الى مقصود الواقف فرع الدليل على وجوب اعتبار ما هو الاقرب الى غرض الواقف بعد تعذر اصل الغرض فالاولى منع جريان ادلة المنع مع خوف الخراب المسقط للمنفعة رأسا وجعل ذلك مؤيدا واما المنع في غير هذا القسم من الصور السابقة وفيما عداها من الصور اللاحقة لها فلعموم قوله ع لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك فان ترك الاستفصال فيه عن علم المشتري بعدم وقوع بيع الوقف على بعض الوجوه المجوزة وعدمه الموجب لحمل فعل البائع على الصحة يدل على ان الوقف ما دام له غلة لا يجوز بيعه وكذا قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها الخ وما دل على انه يترك حتى يرثها وارث السموات والارض هذا كله مضافا الى الاستصحاب في جميع هذه الصور وعدم الدليل الوارد عليه عدا المكاتبة المشهورة التي انحصر تمسك كل من جوز في هذه الصور فيها وهي مكاتبة ابن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر الثاني ع ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب الي اعلم فلانا اني امره ببيع حصتي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي ان ذلك رأيي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك اوفق له وكتبت اليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف عليهم بقية هذه الضيعة اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه واعلمه ان رأيي ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس حيث انه يمكن الاستدلال للجواز بها في القسم الثامن من الصور السابقة بناء على ان قوله فانه ربما الخ تعليل لجواز البيع في صورة الاختلاف وان المراد بالمال هو الوقف فان ضم النفوس انما هو لبيان الضرر الاخر المترتب على الاختلاف لا ان المناط في الحكم هو اجتماع الامرين كما لا يخفى فيكون حاصل التعليل انه كلما كان الوقف في معرض الخراب جاز بيعه وفيه ان المقصود جواز بيعه اذا ادى بقاؤه الى الخراب علما او ظنا لا مجرد كونه ربما يؤدي اليه المجامع للاحتمال المساوي او المرجوح على ما هو الظاهر من لفظ ربما كما لا يخفى على المتتبع لموارد استعماله ولا اظن احدا يلتزم بجواز البيع بمجرد احتمال اداء بقائه الى الخراب لان كلمات من عبر بهذا العنوان كما عرفت بين قولهم ادى بقاؤه الى خرابه وبين قولهم يخشى او يخاف خرابه والخوف عند [illegible] ولا يتحقق بعد [illegible] فيها البيع فلا

وجدان البدل او كون البدل ق خ

يشمل الخراب الذي لا يصدق معه التلف فيه لا وجه له بناء على عموم التعليل الا اقتصارا على خوف خراب خصوص الوقف بل كلما خيف تلف مال الجماعة الوقف واما تقريب الاستدلال بالمكاتبة على جواز البيع في الصورة الثامنة وهي صورة وقوع الاختلاف الذي ربما اوجب تلف الاموال والنفوس فهو ان الحكم بالجواز معلق على الاختلاف الا ان قوله فانه ربما جاء فيه تلف مقيد بالاختلاف الخاص وهو الذي لا يؤمن معه من التلف لان العلة تقيد المعلول كما في قولك لا تاكل الرمان لانه حامض فيفيد ان اللازم على العلة الجواز في كل مورد لا يؤمن معه من تلف الاموال والنفوس وان لم يكن من جهة اختلاف الموقوف عليهم فيجوز بيع الوقف لاصلاح كل فتنة وان لم يكن لها دخل في الوقف اللهم الا ان يدعى سوق العلة مساق التقريب لا التعليل الحقيقي حتى يتعدى الى جميع موارده لكن تقييد الاختلاف ح بكونه مما لا يؤمن ومن التلف قد فهمه الشهيد في غاية المراد كما نقلت كلامه لكن الحكم على هذا الوجه مخالف للمشهور فلا يبقى ح وثوق بالرواية بحيث يرفع اليد بها عن العمومات والقواعد مع ما فيه من ضعف الدلالة كما سيجيء اليه الاشارة ومما ذكرنا يظهر تقريب الاستدلال على الصورة التاسعة ورده واما تقريب الاستدلال على الصورة العاشرة فهو انه ضم تلف النفس الى تلف الاموال مع ان خوف تلف الانفس يتبعه خوف تلف المال غالبا يدل على اعتبار بلوغ الفتنة في الشدة الى حيث يخاف منه تلف النفس ولا يكفي بلوغها الى ما دون ذلك بحيث يخاف منه تلف المال فقط وفيه ان اللازم على هذا عدم اختصاص موجب الفساد بوقوع الفتنة بين الموقوف عليهم بل يجوز ح بيع الوقف لرفع كل فتنة مع ان ظاهر الرواية كفاية كون الاختلاف بحيث ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس والمقصود كما يظهر من عبارة الجامع المتقدمة هو اعتبار الفتنة التي يستباح بها الانفس والحاصل ان جميع الفتاوى المتقدمة في جواز بيع الوقف الراجعة الى اعتبار اداء بقاء الوقف علما او ظنا او احتمالا الى مطلق الفساد او فساد خاص او اعتبار الاختلاف مطلقا او اختلاف خاص مستندة الى ما فهم اربابها من المكاتبة المذكورة والاظهر في مدلولها هو اناطة الجواز بالاختلاف الذي ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس لا مطلق الاختلاف لان الذيل مقيد ولا خصوص المؤدي علما او ظنا لان مورد استعمال لفظة ربما اعم من ذلك ولا مطلق ما يؤدي الى المحذور المذكور لعدم ظهور الذيل في التعليل بحيث يتعدى عن مورد النص وان كان فيه اشارة الى التعليل وعلى ما ذكرنا فالمكاتبة غير مفتى بها عند المشهور لان الظاهر اعتبارهم العلم او الظن باداء بقائه الى الخراب الغير الملازم للفتنة الموجبة لاستباحة الاموال والانفس فيكون النسبة بين فتوى المشهور ومضمون الرواية عموما من وجه لكن الانصاف ان هذا لا يمنع من جبر ضعف دلالة الرواية وقصور مقاومتها للعمومات المانعة بالشهرة لان اختلاف فتاوى المشهور انما هو من حيث الاختلاف في فهم المناط الذي انيط الجواز به من قوله ع ان كان قد علم الاختلاف المنضم الى قوله فانه ربما جاء في الاختلاف واما دلالة المكاتبة على كون مورد السؤال هو الوقف المؤبد التام فهي على تقدير قصورها منجبرة بالشهرة فيندفع بها ما يدعى من قصور دلالتها من جهات مثل عدم ظهورها في المؤبد لعدم ذكر البطن اللاحق وظهورها في عدم اقباض الموقوف عليهم وعدم تمام الوقف كما عن الايضاح واوضحه الفاضل المحدث المجلسي والمحدث البحراني ومال اليه في الرياض قال الاول في بعض حواشيه على بعض كتب الاخبار انه يخطر بالبال انه يمكن حمل الخبر على ما اذا لم يقبض الضيعة الموقوفة عليهم ولم يدفعها اليهم وحاصل السؤال ان الواقف يعلم انه اذا دفعها اليهم يحصل بينهم الاختلاف ويشتد لحصول الاختلاف منهم قبل الدفع اليهم في تلك الضيعة او في امر اخر فهل يبيعها موقوفة ويدفع ثمنها اليهم او يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد ويدفع اليهم ثمنها ايها افضل انتهى موضع الحاجة والانصاف انه توجيه حسن لكن ليس في السؤال ما يوجب ظهوره في ذلك فلا يجوز رفع اليد عن مقتضى ترك الاستفصال في الجواب كما ان عدم ذكر البطن اللاحق لا يوجب ظهور السؤال في الوقف المنقطع اذ كثيرا ما يقتصر في مقام حكاية وقف مؤبد على ذكر بعض البطون فترك الاستفصال عن ذلك يوجب ثبوت الحكم للمؤبد والحاصل ان المحتاج الى الانجبار بالشهرة ثبوت حكم الرواية للوقف التام المؤبد لا تعيين ما انيط به الجواز من كونه مجرد الفتنة اليه وغير ذلك مما تقدم من الاحتمالات في الفقرتين المذكورتين نعم يحتاج الى الاعتضاد بالشهرة من جهة اخرى وهي ان مقتضى القاعدة كما عرفت لزوم كون بدل الوقف كنفسه مشتركا بين جميع البطون وظاهر الرواية تقريره للسائل في تقسيم ثمن الوقف على الموجودين فلا بد من رفع اليد عن مقتضى المعاوضة الا بتكلف سقوط حق سائر البطون عن الوقف انا ما قبل البيع لتقع المعاوضة في مالهم واما حمل السؤال على الوقف المنقطع اعني الحبس الذي لا اشكال في بقائه على ملك الواقف وعلى الوقف الغير التام لعدم القبض او لعدم تحقق صيغة الوقف وان تحقق التوطين عليه وتسميته وقفا بهذا الاعتبار ويؤيده تصدي الواقف بنفسه للبيع الا ان يحمل على كونه ناظرا او يقال انه اجنبي استاذن الامام ع في بيعه عليهم حسبة بل يمكن ان يكون قد فهم الامام ع من جعل السائل قسمة الثمن بين الموجودين مفروغا عنها مع ان المركوز في الاذهان اشتراك جميع البطون في الوقف وبدله ان مورد السؤال هو الوقف الباقي على ملك الواقف لانقطاعه او لعدم تمامه ويؤيده ان ظاهر صدر الخبر جعل الخمس من الوقف للامام ع وهذا لا يجوز الا ان يصلح هذا الخلل وامثاله بفهم الاصحاب الوقف المؤبد التام وبقي انه لا باس بجعل الخبر المعتضد بالشهرة مخصصا لقاعدة المنع عن بيع الوقف وموجبا للتكلف الالتزام بسقوط حق اللاحقين عن الوقف عند ارادة البيع او نمنع تقرير الامام ع للسائل في قسمة الثمن الى الموجودين ويبقى الكلام في تعيين المحتملات في مناط جواز البيع وقد عرفت الاظهر منها لكن في النفس شيء من الجزم بظهوره فلو اقتصر على المتيقن من بين المحتملات وهو الاختلاف المؤدي علما او ظنا الى تلف خصوص مال الوقف ونفوس الموقوف عليهم كان اولى والفرق بين هذا والقسم الاول من

الصورة السابعة التي جوزنا فيها البيع ان المناط في ذلك العلم او الظن بتلف الوقف رأساً والمناط هنا خراب الوقف الذي يتحقق به تلف المال وان لم يتلف الوقف فان الزائد من العقد الثاني مال قد تلف وليس المراد من التلف في الرواية تلف الوقف رأساً حتى يتحد مع ذلك القسم المتقدم لانه لا يناسبه التعليل بما هو الغالب في تلف الضيعة التي هي مورد الرواية فان تلفها غالباً لسقوطها عن المنفعة المطلوبة منها بحسب شأنها ثم ان الظاهر من بعض العبارات المتقدمة بل المحكي عن الاكثر ان الثمن في هذا البيع للبطن الموجود الا ان ظاهر كلام جماعة بل صريح بعضهم كجامع المقاصد هو انه يشترى بثمنه ما يكون وقفاً على وجه يندفع به الخلف تحصيلاً للمطلوب بحسب الامكان وهذا منه قدس سره مبني على منع ظهور الرواية في تقرير السائل في قسمة الثمن على الموجودين او على منع العمل بهذا التقرير في مقتضى مخالفة قاعدة من اشتراك جميع البطون في البدل كالمبدل لكن الوجه الثالث فيما نحن فيه باختصاص الموجودين بثمن ما يباع للحاجة الشديدة بمكاتبة جعفر فتعين الاول وهو منع الظهور لكنه خلاف مقتضى التأمل في الرواية واما الوقف المنقطع وهو ما اذا وقف على من ينقرض بناء على صحته كما هو المعروف فاما ان نقول ببقائه على ملك الواقف واما ان نقول بانتقاله الى الموقوف عليهم وعلى الثاني فاما ان يملكوه ملكاً مستقراً بحيث ينتقل منهم الى ورثتهم عند انقراضهم واما ان يقال بعوده الى ملك الواقف واما ان يقال بصيرورته في سبيل الله فعلى الاول لا يجوز للموقوف عليهم البيع لعدم الملك وفي جوازه للواقف مع جهالة مدة استحقاق الموقوف عليهم اشكال من حيث لزوم الغرر بجهالة وقت استحقاق التسليم التام على وجه ينتفع به ولذا منع الاصحاب كما في الايضاح على ما حكي عنهم بيع مسكن المطلقة المعتدة بالاقراء لجهالة مدة العدة مع عدم كثرة التفاوت نعم المحكي عن جماعة كالمحقق والشهيدين في المسالك والدروس وغيرهم صحة البيع في السكنى الموقتة مراجعتها بل مما يظهر من محكي التنقيح الاجماع عليه ولعله لقلة الغرر واما النص فهو ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح او الحسن عن الحسين بن نعيم قال سألت ابا الحسن عن رجل جعل داره سكنى لرجل زمان حياته ولعقبه من بعده كما شرط قال فان احتاج الى بيعها أيبيعها قال نعم قلت فينقض البيع السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي يقول قال ابو جعفر لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشتراه حتى ينقضي السكنى على ما شرط الخبر ومع ذلك فقد توقف في المسألة العلامة وولده والمحقق الثاني ولو باعه من الموقوف عليه المختص بمنفعة الوقف فالظاهر جوازه لعدم الغرر ويحتمل العدم لان معرفة المجموع المركب من ملك البائع وحق المشتري لا توجب معرفة المبيع وكذا لو باعه ممن انتقل اليه حق الموقوف عليه نعم لو انتقل الى الواقف ثم باع صح جزماً واما مجرد رضى الموقوف عليهم فلا يجوز البيع من الاجنبي لان المنفعة مال لهم فلا ينتقل الى المشتري بلا عوض اللهم الا ان يكون على وجه الاسقاط لو صححناه منهم ويكون المعاملة مركبة من نقل العين من طرف الواقف ونقل المنفعة من قبل الموقوف عليهم فيكون العوض موزعاً عليهما ولا بد ان يكون ذلك على وجه الصلح لان غيره لا يتضمن نقل العين والمنفعة كليهما خصوصاً مع جهالة المنفعة ومما ذكرنا يظهر وجه التأمل فيما حكي عن التنقيح من انه لو اتفق الواقف والموقوف عليه على البيع في المنقطع جاز سواء اراد مع الواقف او مع الموقوف عليه كما يدل كلامه على المحكي عنه في مسألة السكنى حيث اجاز استقلال مالك العين بالبيع ولو من دون رضى مالك الانتفاع او المنفعة نعم لو كان للموقوف عليه حق الانتفاع من دون تملك للمنفعة كما في السكنى على قول صح ما ذكره لامكان سقوط الحق بالاسقاط بخلاف المال فتأمل وتمام الكلام في هذه المسائل في باب السكنى والحبس ان شاء الله وعلى الثاني فلا يجوز البيع للواقف لعدم الملك ولا للموقوف عليه لاعتبار الواقف بقاءها عليهم الى انقراضهم وعلى الثالث فلا يجوز البيع للموقوف عليه وان اجاز الواقف لمنافاته لاعتبار الواقف في الوقف بقاء العين كما لا يجوز للواقف لانه غير المالك فعلاً وان اجاز الموقوف عليه الا اذا جوزنا بيع ملك الغير مع عدم اعتبار مجيز له في الحال بناء على ان الموقوف عليه الذي هو المالك فعلاً ليس له الاجازة لعدم تسلطه على النقل فاذا انقرض الموقوف عليه وملكه الواقف لزم البيع ثم انه قد اورد على الفاضل قدس سره حيث جوز للموقوف عليه بيع الوقف المنقطع مع قوله ببقاء الوقف المنقطع على ملك الواقف ويمكن دفع التنافي بكونه قائلاً بالوجه الثالث من الوجوه المتقدمة وهو ملك الموقوف عليهم ثم عوده الى الواقف الا ان الكلام في ثبوت هذا القول بين من تقدم في مالك الموقوف عليه في الوقف المنقطع ويتضح ذلك بمراجعة المسألة في كتاب الوقف وعلى الرابع فالظاهر ان حكمه حكم الوقف المؤبد كما صرح به المحقق الثاني على ما حكي عنه لانه صدقة وقف ويدل كالوصي بكونه في سبيل الله بعد انقراض الموقوف عليهم [illegible] ثم ان ما ذكرنا في حكم الوقف المنقطع فانما هو بالنسبة الى البطن الذي لا بطن بعده يلتقي الملك الواقف واما حكم بيع بعض البطون مع وجود من بعدهم فان قلنا بعدم تملكهم المنقطع فهو كما تقدم واما على تقدير القول بملكهم فحكم بيع غير الاخير من البطون حكم بيع بعض البطون في الوقف المؤبد فيشترك معه في المنع في الصورة التي منعنا وفي الجواز في الصورة التي جوزنا بالاشتراك دليل المنع ويشتركان ايضاً في حكم الثمن بعد البيع مسألة ومن اسباب خروج الملك عن كونه طلقاً استيلاد المملوكة ام الولد لسيدها فان ذلك يوجب منع المالك عن بيعها بلا خلاف بين المسلمين على الظاهر المحكي عن مجمع الفائدة وفي [illegible] على كونه من المنكرات في صدر الاسلام مثل ما روي من قول امير المؤمنين لما رأى بيع امرأة ضعيف ولدها قال لها خذ

بيعها وقيل من يشتريها مني ام ولدي وفي حكم البيع كل تصرف ناقل للملك الغير المستعقب للعتق او مستلزم للنقل كالرهن كما يظهر من تضاعيف
كلماتهم في جملة من الموارد منها ما جعل ام الولد ملكا غير طلق كالوقف والرهن وقد عرفت ان المراد من الطلق تمامية الملك في الاستقلال في التصرف
فلو جاز الصلح عنها وهبتها لم يخرج عن كونها طلقا بمجرد عدم جواز ايقاع عقد البيع عليه كما ان المجهول الذي يصح الصلح عنه وهبته والابراء عنه
ولا يجوز بيعه لا يخرج عن كونه طلقا ومنها كلماتهم في رهن ام الولد فلاحظها ومنها كلماتهم في استيلاد المشتري في زمان خيار البايع فان المصرح
به في كلام الشهيد في خيار الغبن ان البايع لو فسخ يرجع الى القيمة لامتناع انتقال ام الولد كذا في كلام العلامة وولده وجامع المقاصد
وذلك لا يتم في زمان مطلق الخيار ومنها كلماتهم في مستثنيات بيع ام الولد ردا وقبولا فانها كالصريحة في ان الممنوع مطلق نقلها
لا خصوص البيع بالجملة فلا ينبغي للمتامل شك في ثبوت حكم البيع لغيره من النواقل ومع ذلك كله فقد جزم بعض مشايخنا بجواز غير
البيع من النواقل للاصل وخلو كلام المعظم عن حكم غير البيع وقد عرفت ظهوره من تضاعيف كلمات المعظم في الموارد المختلفة ومع
ذلك فهو الظاهر من ط وئر حيث قالا اذا مات ولدها جاز بيعها وهبتها والتصرف فيها بانواع التصرف وفي الايضاح وقد ادعى
الاجماع صريحا على المنع عن كل ناقل وارسله بعضهم كصاحب الرياض وجماعة ارسال المسلمات بل عبارة بعضهم ظاهرة في دعوى
الاتفاق حيث قال ان الاستيلاد مانع من صحة التصرفات الناقلة من ملك المولى الى ملك غيره او المعرضة لها للدخول في ملك غيره كالرهن
على خلاف في ذلك ثم ان عموم المنع لكل ناقل وعدم اختصاصه بالبيع قول جميع المسلمين والوجه فيه ظهور ادلة المنع المعنونة بالبيع في
ارادة مطلق النقل فان مثل قول امير المؤمنين ع في الرواية السابقة خذ بيدها وقل من يشتري ام ولدي يدل على كون مطلق
نقل ام الولد الى الغير كان من المنكرات وهو مقتضى التامل فيما سيجيء من اخبار بيع ام الولد في ثمن رقبتها وعدم جوازه فيما سوى ذلك هذا
مضافا الى ما اشتهر وان لم نجد نصا عليه من ان الوجه في المنع مراعاة رجاء الانعتاق فهي امة ضرب لها بعتق من سيدها والحاصل انه لا
اشكال في عموم المنع لجميع النواقل ثم ان المنع مختص بصورة حياة الولد فلو هلك جاز اتفاقا فتوى ونصا ولو مات الولد وخلف ولدا ففي
جريان حكم الولد عليه لاصالة بقاء المنع ولصدق الاسم فيشمله اطلاق الادلة وتغليبا للحرية او العدم لكونه حقيقة في ولد الصلب و
ظهور ارادته من جملة من الاخبار واطلاق ما دل من النصوص والاجماع على الجواز بعد موت ولدها او التفصيل بين كونه وارثا لعدم ولد
الصلب للمولى وعدمه لمساواته الاول مع ولد الصلب في الجهة المقتضية للمنع وجوه حكاها عن الايضاح ثالثها عن المهذب البارع و
غاية المرام وعن عدة وغيرها التردد بين الاخيرين ثم ان معلق ام الولد فان ظ اللفظ اعتبار انفصال الحمل اذ لا يصدق الولد الا بالولادة لكن
المراد هنا مجازا لمشارفة ويحتمل ان يراد بالولادة من الولد دون الولادة وكيف كان فلا اشكال بل لا خلاف في تحقق الموضوع
بمجرد الحمل ويدل عليه الصحيح عن محمد بن مارد عن ابي عبد الله ع في الرجل يزوج الجارية تلد منه اولادا ثم يشتريها فيمكث عنده ما شاء الله لم يلد
منه شيئا بعد ما ملكها ثم يبدو له في بيعها قال هي امته ان شاء باع ما لم يحدث عنده حمل وان شاء اعتق وفي رواية السكوني عن جعفر بن
محمد قال قال علي بن الحسين صلوات الله عليهم اجمعين في كاتبة يطاها مولاها او وضعته مضغة منقضي بذلك عدتها فقال كل شيء و
يستبين انه حمل تم او لم يتم فقال يرد عليها مهر مثلها وتسعى في رقبتها فان عجزت فهي من امهات الاولاد لكن في دلالتها على ثبوت الحكم بمجرد
الحمل نظر لان زمان الحكم بعد تحقق السعي والعجز عقيب الحمل والغالب ولوج الروح ثم الحمل يصدق بالمضغة اتفاقا على ما صرح في الرياض و
استظهره بعض اخر وحكاه عن جماعة هنا في باب العدة الكامل وفي صحيحة ابن الحجاج قال سالت ابا الحسن ع عن الحبلى يطلقها زوجها ثم
تضع سقطها تم او لم يتم او وضعته مضغة فتنقضي بذلك عدتها فقال كل شيء وضعته يستبين انه حمل تم او لم يتم فقد انقضت عدتها
وان كانت مضغة ثم الظ صدق الحمل على العلقة وان كانت مضغة تفريع لكلام السائل لا بيان لاقل مراتب الحمل كما عن الايضاح وح
فيتحقق الحكم بتحقق الموضوع بالعلقة كما عن بعض بل عن الايضاح والمهذب البارع الاجماع عليه وفي ط وبنا اذا القت جسدا ليس فيه تخطيط لا
ظاهر ولا خفي لكن قالت القوابل انه مبتدا خلق ادمي وانه لو بقي لتخلق وتصور قال قوم انها لا تصير ام ولد بذلك وقال بعضهم تصير
ام ولد وهو مذهبنا انتهى ولا يبعد عن قوة لصدق الحمل واما النطفة فهي بمجردها لا عبرة بها ما لم تستقر في الرحم لعدم صدق كونها حاملا على
هذا الفرض نعم للاجماع الفاضل المقداد على عدم العبرة بها في العدة واما مع استقرارها في الرحم فالمحكي عن نهاية الشيخ تحقق الاستيلاد بها
وهو الذي قواه في ط في باب العدة لكنه نقل عن المخالفين عدم انقضاء العدة به مستدلا بعموم الاية والاخبار ومرجعه الى صدق الحمل وعدمه في
ان اطلاق الحامل ح مجاز بالمشارفة ويكذبه التامل في الاستعمالات وربما يحكى عن ابن حمزة موافقة الشيخ مع انه لم يزد فيه على حكاية الحكم عن
الشيخ نعم في بعض نسخ ابن العطار بوهم ذلك نعم قوي ابن حمزة موافقته فيما تقدم عن الشيخ في مسألة الجسد الذي ليس فيه تخطيط ونسب القول المذكور
الى الجامع ايضا واعلم ان ثمرة تحقق الموضوع فيما اذا القت المملوكة ما في بطنها انما يظهر في بيعها الواقع قبل الالقاء فيحكم ببطلانه اذا كان
الملقى حملا واما بيعها بعد الالقاء فيصح بلا اشكال ح فلو وطئها المولى ثم جاءت بولد تام او غير تام فيحكم ببطلان البيع الواقع بين اول
زمان العلوق وزمان الالقاء وعن الاجماع على ذلك فذكر صور القاء المضغة والعلقة والنطفة في باب العدة انما هو لبيان

انقضاء العدة بالالقاء وفي باب الاستيلاد للبيان كشفها عن ان المملوكة بعد الوطي صارت ام ولد لا ان البيع الواقع قبل تحقق العلقة صحيح لا
ان تصير النطفة علقة ولذا عبر الاصحاب عن سبب الاستيلاد بالعلوق الذي هو اللقاح نعم لو فرض علم علوقها بعد الوطي الى زمان صح
البيع قبل العلوق ثم ان المصرح به في كلام بعض ما يحكى عنه انه لا يعتبر في العلوق ان يكون بالوطي فيتحقق بالمساحقة لان المناط هو الحمل
وكون ما يولد منها ولدا للمولى شرعا فلا عبرة بعد ذلك بانصراف الاطلاق الى الغالب من كون الحمل بالوطي نعم يشترط في العلوق بالوطي ان يكون
الوطي على وجه يلحق الولد بالواطي وان كان محرما كما اذا كانت في حيض او منع الوطي شرعا لعارض اخر اما الامة المزوجة فوطيها زنا لا يوجب
لحوق الولد ثم ان المشهور اعتبار الحمل في زمان الملك فلو ملكها بعد الحمل لم تصر ام ولد خلافا للمحكي عن الشيخ وابن حمزة فاكتفيا بكونها ام ولد
قبل الملك ولعله لاطلاق العنوان وبعض العلل وهي كونها في معرض الانعتاق من نصيب ولدها ويرد الاول منع الاطلاق بمقتضى ذلك فان
المتبادر من ام الولد صنف من اصناف الجواري باعتبار الحالات العارضة لها بوصف المملوكية كالمدبر والمكاتب والعلل المذكورة غير مطردة ولا
منعكسة كما لا يخفى مضافا الى صحيحة محمد بن مارد المتقدمة ثم ان المنع عن بيع ام الولد قاعدة كلية مستفادة من الاخبار كرواية السكوني ومحمد
بن مارد المتقدمتين وصحيحة عمر بن يزيد الاتية وغيرها ولذا كل من جوز البيع في مقام المجوز الاستناد الى الدليل الخاص من الاجماع على
ان الاستثناء الا انه يطلب ما احظ على ملاحظة الحق الحاصل منها بالاستيلاد اعني تشبثها بالحرية فلا بد في التمسك بهذه القاعدة المنصوصة المجمع
عليها حتى يثبت بالدليل ثبوت ما هو اولى بالملاحظة في نظر الشارع من الحق المذكور فلا يصغى الى منع الدليل على المنع كلية والتمسك
باصالة صحة البيع حيث قاعدة تسلط الناس على اموالهم حتى يثبت المخرج ثم ان المعروف بين العلماء ثبوت الاستثناء عن الكلية المذكورة في الجملة
لكن المحكي في [illegible] عن السيد قدس سره عموم المنع وعدم الاستثناء وهو غير ثابت وعلى تقدير الثبوت فهو ضعيف مضافا الى ما ستعرف من
الاخبار وقوله عليه السلام في صحيحة زرارة وقد سئل عن ام ولد قال تباع وتورث وحدها حد الامة بناء على حملها على انها قد تعرض لها ما يجوز
ذلك اما المواضع القابلة للاستثناء وان وقع الكلام في استثنائها لاجل وجود ما يصلح ان يكون اولى بالملاحظة من حق الحرية فهي صور يجمعها
تعلق حق للغير بها او تعلق حقها بتعجيل العتق او عدم تحقق الحكمة المانعة عن النقل فمن موارد القسم الاول ما اذا كان على مولاها دين ولم يكن
له ما يؤدي هذا الدين والكلام في هذا المورد قد يقع فيما اذا كان الدين ثمن رقبتها وقد يقع فيما اذا كان غير ثمنها وعلى الاول يقع الكلام تارة في
بعد موت المولى واخرى في حال حياته اما بعد الموت فالمشهور الجواز بل عن ظاهر [illegible] انه موضع وفاق وعن جماعة انه لا خلاف فيه ولا ينافي ذلك مخالفة السيد في
اصل المسئلة لانهم يريدون نفي الخلاف بين القائلين بالاستثناء في بيع ام الولد والقائلين باستثناء بيعها في ثمن رقبتها في مقابل صورة حيوة
المولى المختلف فيها وكيف كان فلا اشكال في الجواز في هذه الصورة لا لما قيل من قاعدة تسلط الناس على اموالهم لما عرفت من انقلاب القاعدة
الى المنع في خصوص هذا المال بل لما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن عمر بن يزيد قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام اسألك عن مسئلة فقال سل قلت لم باع امير
المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت فكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد
ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه اخذ منه ولدها وبيعت وادي ثمنها قلت فتباع فيما سوى ذلك من دين قال لا وفي رواية اخرى لعمر بن
يزيد عن ابي الحسن عليه السلام عن بيع ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها ومقتضى اطلاقها بل اطلاق الصحيحة كما قيل ثبوت الجواز مع حيوة المولى كما هو مذهب
الاكثر بل لم يعرف الخلاف فيه صريحا نعم تردد فيه الفاضلان وعن نهاية المرام والكفاية ان المنع نادر لكنه لا يخلو عن قوة وربما يتوهم القوة من حيث توهم
تقييدها بالصحيحة السابقة بناء على اختصاص الجواز فيها بصورة موت المولى كما يشهد قوله فيها ولم يدع من المال الخ فيدل على نفي الجواز عما سوى
هذا الفرد اما لورودها في جواب السؤال عن موارد بيع امهات الاولاد فيدل على الحصر واما لان نفي الجواز فيه [illegible] لها بما سوى ثمن الرقبة
يشمل بيعها في الدين مع حيوة المولى واندفاع التوهم بكلا وجهيه واضح نعم يمكن ان يوفي وجه القوة [illegible] هو قوله فيما
الدين في كون البائع غير المولى فيما بعد الموت ان النسبة بينها وبين رواية ابن مارد المتقدمة عموم من وجه فيرجع الى اصالة المنع الثابتة بما تقدم
من القاعدة المنصوصة المجمع عليها نعم ربما يمنع عموم القاعدة على هذا الوجه بحيث يحتاج الى المخصص فيقال ان الاجماع في محل الخلاف
[illegible] فالمخالف بالتخصيص بل [illegible] قاعدة سلطنة الناس على اموالهم لكن التحقيق خلافه وان صدر عن بعض
المحققين [illegible] المستثنى منه [illegible] وان الاستيلاد [illegible] فصحنا ما تعارض نقلها الا اذا كان هناك حق اولى منه بالمراعاة
[illegible] بانه معارضة هذه القاعدة [illegible] الدين [illegible] قاعدة السلطنة واصالة جواز بيعها في ثمن رقبتها قبل الاستيلاد ولا يعارضها
اصالة المنع لما بعد الاستيلاد وقبل العجز عن ثمنها لان بيعها قبل العجز ليس في الدين كما لا يخفى مع اصل المعارضة بان ادلة وجوب اداء
الدين مقيدة بالقدرة العقلية والشرعية وقاعدة المنع في العقدة الشرعية كما في المرهون والموقوف فالاولى في الانتصار للمذهب المشهور
ان يقال برجحان اطلاق رواية عمر بن يزيد على اطلاق رواية ابن مارد الظاهرة في عدم كون بيعها في ثمن رقبتها كما يشهد قوله فمكثت عنده ما شاء
الله لم تلد منه شيئا بعد ما ملكها ثم بدا له في بيعها مع ان الظاهر البدء في البيع من الاضطرار اليه لاجل ثمنها وبالجملة فبعد منع ظهور سياق الرواية
فيما بعد الموت لا اشكال في رجحان دلالتها على [illegible] رواية ابن مارد على المنع كما يظهر بالتامل مضافا الى اعتضادها بالشهرة المحققة والمسئلة محل

[illegible] بيع ام الولد

فيكون ثمن الرقبة ح

اشكال ثم على المشهور من الجواز فهل يعتبر فيه عدم ما يفي به الدين ولو من المستثنيات كما هو ظاهر اطلاق كثير او مما عداها كما عن جامع المقاصد وهو الثاني لا
يبعد ان يكون ذلك مراد من اطلق لان الجواز الحكم في هذه الصورة في النص والفتوى منوط بانتفاء المانع عن بيعها من جهة الاستيلاد فيكون ملكا
طلقا كسائر الاملاك التي يوخذ المالك ببيعها في دين بيع المستثنيات فحاصل السؤال في رواية عمر بن يزيد انه هل تباع ام الولد في الدين على
حد سائر الاموال التي تباع فيه فحاصل الجواب نعم نعم لذلك في خصوص ثمن الرقبة بالنسبة الى ام الولد كسائر الديون بالنسبة الى سائر الاموال و
مما ذكرنا يظهر انه لو كان نفس ام الولد مما يحتاج اليه المولى للخدمة فلا تباع في ثمن رقبتها الا ان غاية الامر كونها بالنسبة الى الثمن كجارية يحتاج
اليها و مما ذكرنا يظهر الوجه في استثناء الكفن ومؤنة التجهيز فاذا كان للميت كفن وام ولد بيعت في الدين دون الكفن اذ يصدق ان الميت لم يدع ما يؤدي
عنه الدين عداها الا ان الكفن لا يؤدى عنه الدين ثم انه لا فرق بين كون ثمنها بنفسه دينا للبائع او استدان الثمن واشترى به او اشترى في الذمة
ثم استدان ما ادى في ثمن البائع فليس بيعها في ثمن رقبتها فيه تامل في ما قبله فتدبر ولا فرق بين بقاء جميع الثمن في الذمة او بعضه ولا بين نقصان قيمتها عن
الثمن او زيادتها عليه نعم لو امكن الوفاء ببيع بعضها اقتصر عليه كما عن غاية المراد التصريح به ولو كان الثمن موجلا لم يجز للمولى بيعها قبل حلول
الاجل وان كان ما يوسرا من الاداء عند الاجل وفي اشتراط مطالبة البائع او الاكتفاء باستحقاقه ولو امتنع عن التسلم او الفرق بين رضائه بالتاخير واسقاطه
لحق الحلول وان لم يسقط بذلك وبين عدم المطالبة فيجوز في الاول دون الثاني وجوه احوطها الاول ومقتضى الاطلاق الثاني ولو تبرع
متبرع بالاداء فان سلم الى البائع برئت ذمة المشتري ولا يجوز بيعها وان سلم الى المولى او الورثة ففي وجوب القبول نظر وكذا لو رضي البائع
باستسعائها في الاداء ولو دار الامر بين بيعها ممن ينعتق عليه وبشرط العتق وبيعها من غيره ففي وجوب تقديم الاول وجهان ولو ادى الولد
ثمن نصيبه انعتق عليه وحكم الباقي يعلم من مسائل السراية ولو ادى ثمن جميعها فان اقبضه البائع فكالمتبرع وان كان بطريق الشراء ففي وجوب
قبول ذلك على الورثة نظر من الاطلاق ومن الجمع بين حقي الاستيلاد والدين ولو امتنع المولى من اداء الثمن من غيره عدا فهل يجوز للبائع بيعها مقاصة
مط او مع اذن الحاكم وجهان ونهاية توجيه خلاف ان البيع لحق ام الولد فلا يسقط بامتناع المولى ولفظ الفتاوى تغليب جانب الحرية وفي الجميع
نظر والمراد بثمنها ما جعل عوضا لها في عقد مساومتها وان كان صلحا وفي الحاق الشرط المذكور في متن العقد بالثمن كما اذا اشترط الانفاق
على البائع مدة معينة اشكال وعلى العدم لو فسخ البائع فان قلنا بعدم منع الاستيلاد من الاسترداد بالفسخ استردت وان قلنا بمنعه عنه فينتقل
الى القيمة ولو قلنا بجواز بيعها حينئذ في اداء القيمة امكن القول بجواز استردادها لان المانع عنه هو عدم انتقالها فاذا لم يكن بد من نقلها لاجل القيمة
لم يمنع عن ردها الى البائع كما لو بيعت على البائع في ثمن رقبتها هذا مجمل القول في بيعها في ثمنها واما بيعها في دين آخر فان كان مولاها حيا لم يجز
اجماعا على الظ المصرح به في كلام بعض وان كان بعد موته فالمعروف من مذهب الاصحاب المنع ايضا لاصالة بقاء المنع في حال الحيوة ولاطلاق
غير واحد من المتقدمين منطوقا ومفهوما وبها يخصص ما دل بعمومه على الجواز مما يقبل صلاحية لتخصيص قاعدة المنع عن بيع ام الولد كقوله في
مقطوعة يونس في ام ولد ليس لها ولد مات ولدها ومات عنها صاحبها ولم يعتقها هل يجوز لاحد تزويجها قال لا لا يحل لاحد تزويجها
الا بعتق من الورثة وان كان لها ولد وليس على الميت دين فهي للولد واذا ملكها الولد عتقت بملك ولدها لها وان كانت بين شركاء فقد عتقت
من نصيب ولدها وتستسعى في بقيته خلافا للمحكي عن ط فجوز البيع حينئذ مع استغراق الدين والجواز ظاهر اللمعتين وكنز العرفان والصيمري ولعل وجه
تفصيل الشيخ ان الورثة لا يرثون مع الاستغراق فلا سبيل الى انعتاق ام الولد الذي هو الغرض من المنع عن بيعها وعن نكاح المسالك ان
الاقوى انتقال التركة الى الوارث مط وان منع من التصرف بها على تقدير استغراق الدين فينعتق نصيب الولد منها كما لو لم يكن دين و
تلزمه اداء قيمة النصيب في الرد بما يقصر المبسوط على ذلك اولا بان المستفاد مما دل على انها تعتق من نصيب ولدها ان ذلك من جهة استحقاقه
لذلك النصيب من غير ان يقوم اصلا عليه وانما الكلام في باقي الحصص اذا لم يف نصيبه من جميع التركة بقيمتها امها هل تقوم عليه او تسعى
في ادائها وثانيها بان النصيب انما نسب الى الوارث فلا يراد منه الا ما يفضل من التركة بعد اداء الدين وسائر ما يخرج من الاصل المقصود
منه النصيب المستقر الثابت لا النصيب الذي يحكم بتملك الوارث له تفصيا من لزوم بقاء الملك بلا مالك وثالثها ان ما ادعاه من الانعتاق
على الولد بمثل هذا الملك مما لم ينص عليه الاصحاب ولا دل عليه دليل معتبر وما يوهمه الاخبار وكلام الاصحاب من اطلاق الملك
فالظ ان المراد به غير هذا القسم ولذا لا يحكم بانعتاق العبد الموقوف على من ينعتق عليه بناء على صحة الوقف وانتقال الوقف
الى الموقوف عليه ورابعها انه يلزم على كلامه ره انه متى كان نصيب الولد من التركة بأجمعها ما يساوي قيمة امه يقوم عليه سواء كان
هناك دين مستغرق ام لا وسواء كان نصيبه الثابت في الباقي بعد الديون ونحوها ايضا يساوي قيمتها ام لا وكذا لو ساوى نصيبه
من الاصل نصفها او ثلثها او غير ذلك فانه يقوم نصيبه عليه كائنا ما كان ويسقط من القيمة نصيبه الباقي الثابت ان كان له نصيب
يطلب بالباقي وهذا مما لا يقول به احد من الاصحاب وينبغي القطع ببطلانه ويمكن دفع الاول بان المستفاد من ظاهر الادلة انعتاقها من
نصيب ولدها حتى مع الدين المستغرق فالدين غير مانع من انعتاقها على الولد لكن ذلك لا ينافي اشتغال ذمة الولد قهرا بقيمة نصيبه او
وجوب بيعها في القيمة جمعا بين ما دل على الانعتاق على الولد الذي يكشف عنه اطلاق النهي عن بيعها وبين ما دل على ان الوارث لا

نسبة له مما قابل نصيبه من الدين على وجه يسقط حق الديان غاية الامر سقوط حقهم عن عين هذا المال الخاص في عدم كونه كسائر الاموال التي يكون للوارث الامتناع عن اداء مقابلها ودفع عينها الى الديان فيكون لهم اخذ العين اذا امتنع الوارث من اداء مقابل العين والحاصل ان مقتضى النهي عن بيع ام الولد في دين غير ثمنها بعد موت المولى عدم تسلط الديان على اخذها ولو مع امتناع الورثة من فكها بالقيمة وعدم تسلط الورثة على دفعها وفاء عن ابيهم لانعتاق ذلك لانعتاقها على الولد فترد الامر بين سقوط حق الديان عما قابلها من الدين فيكون ام الولد نظير مؤنة التجهيز التي لا يتعلق حق الديان بها وبين ان يتعلق حق الديان بقيمتها على من تلف ملكه وينعتق عليه وهو الولد وبين ان يتعلق حق الديان بمنافعها فلها ان يوجر وهاهنا مدة طويلة يفي اجرتها بدينهم كما قيل بتعلق حق الغرماء بمنافع ام الولد المعلق في الاستيلاد عند عدم جواز رفع اليد عن ما دل على ثبات حق الديان متعلقا بالتركة فيدور الامر بين الوجهين الاخيرين. ثم على كل حال ينبغي الترجيح بين الوجهين مع اجمال المسائل ومما ذكرنا يظهر ابتناء الوجه الثاني من مقتضى المنع عن بيعها مطلقا او في دين غير ثمنها استقرار ملك الوارث عليها ومنه يظهر الجواب عن الوجه الثالث او تعلق ما بنى على عدم تعلق حق الديان على ان يكون لهم اخذها عند امتناع الوارث من الاداء فلا مانع عن انعتاقها ولا اجماع على بيعها وبين الوقف للتي هو مال الباطل للحق كما هو في المسائل السابق واما ما ذكره من العتق فهو انما يتجه لو يكون قيمتها بعد الانعتاق متعلقا بالولد اما اذا قلنا باستقرارها فلا يلزم شيء فالصواب منه انه ينعتق على الولد ما لم يستغرقه ضمان بعض نصيبه فان كان مجموع نصيبه او بعض نصيبه مما يكره مع ضمان اداء ما قابله من الدين كان ذلك في رقبته او مما ذكرنا يظهر انه لو كان غير ولدها ايضا مستحقا لشيء منها بالارث لم يملك نصيبه مجانا بل اما ان يدفع الى الديان ما قابل نصيبه من الدين واما لم يكن دين فينعتق نصيبه على ولدها عليه مع ضمانها اوضمان ولدها قيمة حصته التي فكها من الديان واما ان يخلى بينها وبين الديان فينعتق ايضا عليهم مع ضمانها اوضمان ولدها ما قابل الدين لهم واما حرمان الديان عنها عينا وقيمة وارث الوارث لها واعتقها على ولدها بنسبة حصته لها او من ولدها وصرفها في غير الدين فلمخالفته لادلة ثبوت حق الديان حتى ان يقتضي النهي عن التصرف في ام الولد الا ان يستثنى مما ذكرنا يظهر ما في قول بعض من اورد على ما في الكتاب ما ذكرناه ان الجمع بين فتاوى الاصحاب وادلتهم مشكل جدا حيث انهم قيدوا الدين بكونه ثمنا وحكموا بانها تعتق على ولدها من نصيبه ان ما فضل عن نصيبه ينعتق بالسراية وتسعى في اداء قيمته ولو قصدنا ان ام الولد او سهم الولد مستثنى من الدين كالكفن عملا بالنصوص المرهونة فلا وجه لا انهم لا يعدون ذلك من المستثنيات ولا ذكر في النصوص صريحا بذلك وانت خبير بان النصوص المرهونة لا تقتضي سقوط حق الديان كما لا يخفى ومنها تعلق كون مولاها عليها على ما حكاه في الروضة بشرط عدم كفاية بعضها بناء على ما تقدم نظيره في الدين من ان المنع لغاية الارث وهو مفقود مع الحاجة الى الكفن وقد عرفت ان هذه حكمة غير مطردة ولا منعكسة واما بناء على ما تقدم من جواز بيعها في غير ثمنها من الدين مع ان الكفن يتقدم على الدين فبيعها له اولى بل اللازم ذلك ايضا بناء على حصر الجواز في بيعها بثمنها على ما تقدم من ان وجود مقابل الكفن الممكن صرفه في ثمنها لا يمنع عن بيعها فيعلم من ذلك تقديم الكفن على حق الاستيلاد والا لمنع قابلة في ثمنها او لم يتبع ومن ذلك يظهر النظر فيما قيل من ان هذا القول ماخوذ من القول بجواز بيعها مطلق الدين المستوعب في توضيحه ان كان للميت المديون ام ولد ومقابلها مما يحجبه فقد جمع هنا حق الميت حق تابع ام الولد وحق ام الولد فاذا ثبت عدم سقوط حق تابع ام الولد دار الامر بين ابطال حق الميت بترك الكفن وابطال حق ام الولد ببيعها فاذا حكم بجواز بيع ام الولد ح بناء على ما تقدم في المسألة السابقة كان معنا تقديم حق الميت على حق ام الولد ولازم ذلك تقديمها عليها مع عدم الدين واختصاص الحق في الميت وام الولد للتلازم الا ان تقويم ما ثبت بالدليل السابق تقديم دين غير ثمن ام الولد بعد صرفها وثبت تقديم الكفن على الدين اقتضى الجمع بينها تخصيص جواز صرفها في ثمنها او ثم تحجيم الميت الى الكفن بنفسه ولا يخفى ان الوجه بالاولوية الكفن لان مقابل الكفن غير قابل للصرف في الدين ولو لم يكن غيرها لا يمكن صرفها في الثمن بتقديم الدين على الكفن اما ان ثم ... الامرين حقها وحق وليها الميت ولا دليل على تقديم حق مولاها بخصوص قاعدة المنع عن بيع ام الولد عدا ما يدعى من ... الكفن عند الميت لكن الظاهر اختصاص تلك القاعدة بما اذا لم يتعلق بها حق سابق مانع من التصرف فيه والاستيلاد من ذلك الحق ولو فرض تعارض الحكمين فالمرجع الى اصالة الفساد بيعها قبل الحاجة الى الكفن نعم يمكن ان يقال نظير ما قيل في الدين من ان الولد يرث نصيبه فينعتق عليه ويلزم بدفعته مؤنة التجهيز او تسعى هي او لو بان تؤاجر نفسها مدة وانما الاجرة قبل العمل وصرفها في التجهيز والمسألة محل اشكال ومنها اذا جنت على غير مولاها في حيوته اما بعد موته فلا اشكال في حكمها لانها بعد موت المولى تخرج عن التشبث بالحرية اما الى الحرية الخالصة او الرقية وحكم جنايتها عمدا انه كان في مورد ثبت القصاص فللمجني عليه نفسا كان او طرفا وله استرقاقها كلا او بعضا على حسب جنايتها فيصير المقدار المسترق منها ملكا طلقا وربما تخيل بعض انه يمكن ان يقال ان قيمتها للمجني عليه لا تزيد على قيمتها اللذان لك الاول لانها تنتقل اليه ما عليه ما كانت عند الاول ثم ادعى انه يمكن ان يدعي ظهور ادلة المنع خصوصا صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة في عدم بيع ام الولد مطلقا والظاهر ان مراده بامكان القول المذكور مقابل امتناعه عقلا والا فهو احتمال مخالف للاجماع والنص الدال على الاسترقاق الظاهر في صيرورته الجاني رقا لهذا الصادق وما في بين ذلك عند امرانها انتقل الى المجني عليه على حسب ما كانت عند الاول ففيه انه ليس في النص الا الاسترقاق وهو جعلها رقا له كسائر الرقيق لا انتقالها عن المولى الاول اليه حتى يقال انها كانت على النحو الذي كان للمولى الاول واما اصالة بقاء المنع فالضرورة من النص والفتوى ان الاستيلاد لحق

للاستحقاق على مستولدها يمنع من مباشرة بيعها وثمّ التبرع غاية عليه مثل قضاء ديونه وكفنه على خلاف في ذلك وان كانت الجناية خطأ فالمشهور
انها كغيرها من المماليك يتخير المولى بين دفعها او دفع ما قابل الجناية منها الى المجني عليه وبين ان يفديها باقل الامرين على المشهور او بالارش على ما عن
الشيخ وغيره وعن ئف وير واستيلاد انه لا خلاف فيه فان جنايتها يتعلق برقبتها لكن عن ب ان جنايتها على سيدها بل ادعى الخلاف ولا امر به
ويرد فانه جعلها في ذمتها تتبع بها بعد العتق وهو مخالف لما في الاستيلاد من المبسوط وربما يوجه بارادة نفي الخلاف بين العامة وقد تمسّك البعض
الغفلة كما عن المختلف والاظهر ان المراد بكونها على سيدها ان جنايتها على السيد في مقابل عدم ضمان المولى لاكثر من الجاني ولا من مال
آخر وكونها في ذمتها نفسها تتبع بها بعد العتق وليس المراد وجوب فدائها وعلى هذا ايضا يحمل ما في رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال ام الولد
جنايتها في حقوق الناس على سيدها وما كان من حقوق الله في الحدود فان ذلك في بدنها فمعنى كونها على سيدها ان الامة بنفسها لا
تتحمل من الجناية شيئا ومثلها ما ارسل عن علي عليه السلام في المعتق عن دبر هو من الثلث وما جنى هو وام الولد فالمولى ضامن لجنايتهم والمراد جميع ذلك اخراج
دية الجناية من مال المولى المردد بين ملكه الجاني او مال آخر وكيف كان فاطلاق حكم جناية مطلق المملوك سليمة عن المخصص لا يعارضها
اطلاق المنع عن بيع ام الولد لان ترك فدائها والتخلية بينها وبين المجني عليه ليس نقلا لها اصلا فالمحكي عن موضع من المبسوط والمهذب والمختلف
من تعيين الفداء على السيد لعله للرواية بين المؤيدتين بان استيلاد المولى هو الذي ابطل احد طرفي التخيير فتعين عليه الآخر بناء على انه لا فرق
بين ابطال طرفي التخيير بعد الجناية كما لو قتل او باع عبده الجاني وبين ابطاله قبلها كالاستيلاد الموجب لعدم تأثير اسباب الانتقال فيها وقد
عرفت معنى الروايتين والمؤيد مصادرة لا يبطل به اطلاق النصوص ومنها ما اذا جنت على مولاها بما يوجب صحة استرقاقها لو كان المجني عليه
غيره فهل يتحقق ملكه طلقا بجنايتها على مولاها يجوز له التصرف الناقل فيها كما هو المحكي في الروضة عن بعض وعدّها السيوري من صور
الجواز ام لا كما هو المشهور اذ لم يتحقق بجنايتها على مولاها الا جواز الاقتصاص منها واما الاسترقاق فهو تحصيل للحاصل وما يقال في توجيهه
ان الاسباب الشرعية تؤثر بقدر الامكان فاذا لم تؤثر الجناية الاسترقاق امكن ان يتحقق للمولى اثر جديد هو استقلال الجاني في التصرف فيها مضافا
الى ان استرقاقها لترك القصاص كفكاك رقابهن الذي انيط به الجواز في صحيحة ابن يزيد المتقدمة مضافا الى ان المنع عن التصرف لاجل التخفيف
لا يناسب الجاني بعمده فمندفع بما لا يخفى واما الجناية على مولاها خطأ فلا اشكال في انها لا تجوز التصرف فيها كما لا يخفى وقد روى الشيخ في الموثق عن
غياث عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال ام الولد اذا قتلت سيدها خطأ فهي حرة لا سعاية عليها وعن الشيخ والصدوق باسنادهما عن وهب بن وهب
عن جعفر عن ابيه صلوات الله عليهما ان ام الولد اذا قتلت سيدها خطأ فهي حرة لا سبيل عليها وان قتلته عمدا قتلت به وعن الشيخ عن حماد
بن عيسى عن جعفر عن ابيه اذا قتلت ام الولد سيدها سعت في قيمتها ويمكن حملها على سعيها في بقية قيمتها اذا قصر نصيب ولدها وعن الشيخ في يب والاستبصار
الجمع بينهما بغير ذلك فراجع ومنها ما اذا جنى حر عليها بما فيه ديتها فانها لو لم تكن مستولدة كان للمولى التخيير بين دفعها الى الجاني واخذ قيمتها
وبين امساكها ولا شيء له لئلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض ففي المستولدة يحتمل ذلك ويحتمل ان لا يجوز للمولى اخذ القيمة ليلزم منه استحقاق الجاني
للرقبة واما احتمال منع الجاني عن اخذها وعدم تملكها بعد اخذ الدية منه فالاوجه لان الاستيلاد يمنع عن المعاوضة وفي صحة حكمها الاعم
اخذ العوض بعد اعطاء المعوض بحكم الشرع والمسألة من اصلها موضع اشكال لعدم لزوم الجمع بين العوض والمعوض لان الدية عوض شرعي
عما فات بالجناية لا عن رقبة العبد وتمام الكلام في محله ومنها ما اذا لحقت بدار الحرب ثم استرقت حكاه في الروضة وكذا لو اسرها المشركون
ثم استعادها المسلمون وكانه فيما اذا اسرها غير مولاها فلم يثبت كونها امة المولى الا بعد القسمة وقلنا بان القسمة لا ينقض ويغرم الامام قيمتها للمالك
لكنها لكن المحكي عن الاكثر والمنصوص انها ترد على مالكها ويغرم قيمتها للمقاتلة من بيت المال ومنها ما اذا خرجت مولاها عن الذمة وملكت مولاها التي
هي منها او منها ما اذا كان مولاها ذميا اقتل مسلما فانه يدفع هو وامواله الى اولياء المقتول هذا ما ظفرت به من موارد القسم الاول وهو
ما اذا عرض لام الولد حق للغير اقوى من الاستيلاد واما القسم الثاني وهو ما اذا عرض لها حق لنفسها اولى بالمراعاة من حق الاستيلاد فمن موارده
ما اذا اسلمت وهي امة ذمي فانها تباع عليه بناء على ان حق اسلامها المقتضي لعدم سلطنة الكافر عليها اولى من حق الاستيلاد المعرض
للعتق ولو فرض تكافؤ دليلهما كان المرجع عموم صحة البيع دون قاعدة سلطنة الناس على اموالهم المقتضية لعدم جواز بيعها عليه
لان المفروض ان قاعدة السلطنة قد ارتفعت بحكومة ادلة نفي سلطنة الكافر على المسلم فالمالك ليس مسلطا قطعا ولا حق له في عين
الملك جزما انما الكلام في تعارض حقي ام الولد من حيث كونها مسلمة فلا يجوز كونها مقهورة بيد الكافر ومن حيث كونها في معرض العتق
فلا يجوز اخراجها من هذه العرضة والظاهر ان الاول اولى للاعتبار وحكومة قاعدة نفي السبيل على جل القواعد ولقوله الاسلام
يعلو ولا يعلى عليه مما ذكرنا ظهر انه لا وجه للتمسك باستصحاب المنع قبل اسلامها لان الشك انما هو في طرو ما هو مقدم على حق الاستيلاد
والاصل عدمه مع مكان معارضة الاصل بمثله لو فرض في بعض الصور تقدم الاسلام على المنع عن البيع مع امكان دعوى ظهور قاعدة المنع في عدم سلطنة
المالك وتقديم حق الاستيلاد على حق المالك فلا ينافي تقديم حق آخر لها على هذا الحق ومنها ما اذا عجز مولاها عن نفقتها ولو في
كسبها فتباع على من ينفق عليها على ما حكي عن اللمعة وكنز العرفان وابي العباس والصيمري والمحقق الثاني وقال في القواعد لو عجز عن الانفاق

ومن موارد القسم الثاني

على ام الولد امرت بالتكسب فان عجزت انفق عليها من بيت المال لا يجب عتقها ولو كانت الكفاية بالتزويج وجب ولو تعذر الجميع ففي البيع اشكال انتهى وظاهره عدم جواز البيع مهما امكن الانفاق من مال المولى او كسبها او مالها او عوض بضعها او وجود من يتحمل بنفقتها او بيت المال وهو حسن مع عدم تحقق الاضطرار فلا يبعد المنع عن البيع ايضا وفرضها كالحر في وجوب سد رمقها كفاية على جميع من اطلع عليها ولو فرض عدم ذلك ايضا او كون ذلك ضررا عظيما عليها فلا يبعد الجواز لحكومة ادلة نفي الضرر ولان رفع هلاكها اولى من تحملها لذلك رجاء ان تعتق من نصيب ولدها مع جريان ما ذكرنا اخيرا في الصورة السابقة من احتمال الظهور ادلة المنع في ترجيح حق الاستيلاد على حق مالكها لا على حقها الاخر فتدبر ومنها بيعها على من تنعتق عليه على ما حكي من الجماعة المتقدم اليهم الاشارة لان فيه تعجيل حقها وهو حسن لو علم ان العلة حصول العتق فلعل الحكمة انعتاق خاص اللهم الا ان يستند الى ما ذكرنا اخيرا في ظهور ادلة المنع او يقال ان هذا عتق في الحقيقة ويلحق بذلك بيعها بشرط العتق فلو لم يف المشتري احتمل وجوب استردادها كما عن الشهيد الثاني ويحتمل اجبار الحاكم او العدول للمشتري على الاعتاق او اعتاقها عليه قهرا وكذا بيعها ممن اقر بحريتها ويشكل بانه ان علم المولى صدق المقر لم يجز له البيع واخذ الثمن في مقابل الحر وان علم بكذبه لم يجز ايضا لعدم جواز بيع ام الولد ومجرد صيرورتها حرة على المشتري في ظاهر الشرع مع كونها ملكا له في الواقع وبقاؤها في الواقع على صفة الرقية لا يجوز البيع بل الحرية الواقعية وان تأخرت اولى من الظاهرية وان تعجلت ومنها ما اذا مات قريبها وخلف تركة ولم يكن له وارث سواها فتشترى من مولاها للعتق وترث قريبها وهو مختار الجماعة السابقة وابن سعيد في النزهة وحكي عن العماني وعن المهذب الاجماع الا انها عليه وبذلك يمكن ترجيح اخبار الارث على قاعدة المنع مضافا الى ظهوره في دفع سلطنة المالك والمفروض هنا عدم كون البيع باختياره بل يباع عليه لو امتنع ومن القسم الثالث وهو ما يكون الجواز لحق السابق على الاستيلاد ما اذا كان علوقها بعد الرهن فان المحكي عن الشيخ والحلي وابن زهرة والمختلف والتذكرة واللمعة والكنز والمحقق الثاني والسيوري وابي العباس والصيمري جواز بيعها حينئذ ولعله لعدم الدليل على بطلان حكم الرهن السابق بالاستيلاد اللاحق بعد تعارض ادلة حكم الرهن وادلة المنع عن بيع ام الولد في دين غير ثمنها خلافا للمحكي عن الشرائع والتحرير فالمنع مطلقا وعن الشهيد في بعض تحقيقاته الفرق بين وقوع الوطي باذن المرتهن وبين وقوعه بدونه وعن الارشاد والقواعد التردد وتمام الكلام في باب الرهن ومنها ما اذا كان علوقها بعد افلاس المولى والحجر عليه وكانت فاضلة عن المستثنيات في اداء الدين فتباع حينئذ كما في عد واللمعة ومع صد وعن المهذب وكنز العرفان وغاية المرام لما ذكر من تعلق حق الديان بها ولا دليل على بطلانه بالاستيلاد وهو حسن مع وجود الدليل على تعلق حق الغرماء بالاعيان ولم يثبت الا الحجر على المفلس في التصرف ووجوب بيع الحاكم امواله في الدين فلا يؤثر في دعوى اختصاصها بما هو قابل للبيع في نفسه فتأمل وتمام الكلام في باب الحجر انشاء الله ومنها ما اذا كان علوقها بعد جنايتها وهذا في الجناية التي لا يجوز البيع لو كانت لاحقة بل يلزم المولى بالفداء واما لو قلنا بان الجناية اللاحقة ايضا ترفع المنع لم يكن فائدة في فرض تقديمها ومنها ما اذا كان علوقها في زمان خيار بائعها فان المحكي عن الحلي جواز استردادها مع كونها ملكا للمشتري ولعله لاقتضاء الخيار ذلك فلا يبطله الاستيلاد خلافا للعلامة وولده والمحقق والشهيد الثانيين وغيرهم محتجا بانه اذا فسخ رجع بقيمة ام الولد ولعله لصيرورتها بمنزلة التالف والفسخ بنفسه لا يقتضي الا جعل العقد من زمان الفسخ كان لم يكن واما وجوب رد العين فهو من احكامه لو لم يمتنع عقلا او شرعا والمانع الشرعي كالعقلي نعم لو قيل ان الممتنع انما هو نقل المالك والنقل من قبله لديونه اما الانتقال عنه بسبب يقتضيه الدليل خارج عن اختياره فلم يثبت فلا مانع شرعا من استرداد عينها والحاصل ان منع الاستيلاد عن استرداد بايعها لها يحتاج الى دليل مفقود اللهم الا ان يدعى ان الاستيلاد حق لام الولد مانع عن انتقالها عن ملك المولى لحقه او لحق غيره الا ان يكون للغير حق اقوى او سابق يقتضي انتقالها والمفروض ان حق الخيار لا يقتضي انتقالها بقول مطلق بل يقتضي انتقالها مع الامكان شرعا والمفروض شرعا ان تعلق حق ام الولد مانع شرعا كالعتق والبيع على القول بصحتهما في زمان الخيار فتأمل ومنها ما اذا كان علوقها بعد اشتراط اداء مال الضمان منها بناء على ما استظهر اتفاقا عليه من جواز اشتراط الاداء من مال معين فيتعلق به حق المضمون له وحيث فرض سابقا على الاستيلاد فلا يزاحم به على قول محكي في شرح و منها ما اذا كان علوقها بعد نذر جعلها صدقة اذا كان النذر مشروطا بشرط لم يحصل قبل الوطي ثم حصل بعده بناء على ما ذكروه من خروج المنذور كونها صدقة عن ملك الناذر بمجرد النذر في المطلق وبعد حصول الشرط في المعلق كما حكاه صاحب المدارك عنهم في باب الزكوة ويحتمل كون استيلادها كاتلافها فيحصل الحنث ويستقر القيمة جمعا بين حق ام الولد وحق المنذور له ولو نذر التصدق بها فان كان مطلقا وقلنا بخروجها عن الملك بمجرد ذلك كما حكي عن بعض فلا حكم للعلوق وان قلنا بعدم خروجها عن ملكه احتمل تقديم حق المنذور له في العين وتقديم حق الاستيلاد والجمع بينهما بالقيمة ولو كان معلقا فوطئها قبل حصول الشرط صارت ام ولد فاذا حصل الشرط وجب التصدق بها لتقدم سببه ويحتمل انحلال النذر لصيرورة التصدق مرجوحا بالاستيلاد مع الرجوع الى القيمة او بدونه وتمام الكلام يحتاج الى بسط تام لا يسعه الوقت ومنها ما اذا كان علوقها من مكاتب مشروط ثم فسخ كتابته فللمولى ان يبيعها على ما حكاه في الروضة عن بعض الاصحاب بناء على ان مستولدته ام ولد بالفعل غير معلق على عتقه فلا يجوز له بيع ولدها والقسم الرابع وهو ما كان ابقاؤها في ملك المولى

[illegible]

القسم الرابع

غير معرض بها للعتق بعد توريث الولد من سببه لأحد موانع الارث او لعدم ثبوت النسب من طرف الام او الاب او لغا الحجر او لوطء امرء باعتراف
ثم انا لم نذكر في كل مورد من موارد الاستثنا الا قليلا من كثير مما يحتمله الكلام فيطلب تفصيل كل واحد من مقامه مسئلة ومن اسباب خروج الملك
عن كونه طلقا كونه مرهونا فان الظاهر بل المقطوع الاتفاق على عدم استقلال المالك في بيع ملكه المرهون وحكى عن ق اجماع الفرقة واخبارها
على ذلك وقد حكى الاجماع عن غيره ايضا وعن المختلف في باب تزويج الامة المرهونة انه ارسل عن النبي ص ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف
وانما الكلام في ان بيع الراهن هل يقع باطلا من اصله او يقع موقوفا على الاجازة او سقوط حقه باسقاطه او بالفك فظاهر عبائر جماعة
من القدماء وغيرهم الاول الا ان صريح الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة وجمهور المتأخرين عدا شاذ منهم هو كونه موقوفا وهو الاقوى
للعمومات السليمة عن المخصص لان معقد الاجماع والاخبار الظاهرة في المنع عن التصرف هو الاستقلال كما يشهد به عطف المرتهن على الراهن
مع ما ثبت في محله من وقوع تصرف المرتهن موقوفا لا باطلا وعلى تسليم الظهور في بطلان التصرف رأسا فهي موهونة بمصير جمهور المتأخرين
على خلافه هذا كله مضافا الى ما يستفاد من صحة نكاح العبد بالاجازة معللا بانه لم يعص الله وانما عصى سيده اذ المستفاد منه ان كل عقد
كان النهي عنه لحق الآدمي يرتفع المنع ويحصل التأثير بارتفاع المنع وحصول الرضا وليس ذلك كمعصية الله اصالة في ايقاع العقد التي لا يمكن ان
يلحقها رضى الله تع هذا كله مضافا الى فحوى ادلة صحة الفضولي لكن الظاهر من كره ان كل من ابطل عقد الفضولي ابطل العقد هنا وفيه نظر لان
من استند في البطلان في الفضولي الى مثل قوله ع لا بيع الا في ملك لا يلزمه البطلان هنا بل الاظهر ما سيجيء عن ايضاح النافع من ان الظاهر وقوف
هذا العقد وان قلنا ببطلان الفضولي وقد ظهر من ذلك ضعف ما قواه بعض من عاصرناه من القول بالبطلان متمسكا بظاهر الاجماعات والاخبار
المحكية على المنع والنهي قال والنهي موجب للبطلان وان كان لحق الغير اذ العبرة بالنهي عن العقد لا لأمر خارج منه وهو كاف في اقتضاء الفساد
كما اقتضاه في بيع الوقف وام الولد وغيرهما مع استوائهما في كون سبب النهي حق الغير ثم اورد على نفسه بقوله فان قلت فعلى هذا يلزم بطلان
عقد الفضولي وعقد المرتهن مع ان كثيرا من الاصحاب ساووا بين الراهن والمرتهن في المنع كما دلت عليه الرواية فيلزم بطلان عقد الجميع او
صحته فالفرق تحكم قلنا ان التصرف المنهي عنه ان كان انتفاعا بمال الغير فهو محرم ولا يحل له الاجازة المتعقبة وان كان عقدا او ايقاعا
فان وقع بطريق الاستقلال لا على وجه النيابة عن المالك فالظاهر انه كذلك كما سبق في الفضولي والا فلا يعد تصرفا يتعلق به النهي فالعقد الصادر
عن الفضولي قد يكون محرما وقد لا يكون كذلك وكذا الصادر عن المرتهن ان وقع بطريق الاستقلال المستند الى البناء على ظلم الراهن وغصب حقه او
الى زعم التسلط عليه بمجرد الارتهان كان منهيا عنه وان كان بقصد النيابة عن الراهن في مجرد اجراء الصيغة فلا يزيد عن عقد الفضولي فلا يتعلق
به نهي اصلا واما المالك فلما حجر على ماله برهنه وكان عقده لا يقع الا مستندا الى ملكه لانحصار المالكية فيه ولا معنى لقصده النيابة فهو
منهي عنه لكونه تصرفا مطلقا ومنافيا للحجر الثابت عليه فيخصص العمومات بما ذكر ومجرد الملك لا يقتضي الصحة اذ الظاهر بمقتضى التأمل ان
الملك المسوغ للبيع هو ملك الاصل مع ملك التصرف فيه ولهذا لم يصح البيع في مواضع وجد فيها سبب الملك وكان ناقصا للمنع عن التصرف ثم قال
وبالجملة فالذي يظهر بالتتبع في الادلة ان العقود ما لم تنته الى المالك فيمكن وقوعها موقوفة على اجازته واما اذا انتهت الى اذن المالك او
اجازته او صدرت منه وكان تصرفه على وجه الاصالة فلا تقع على وجهين بل تكون فاسدة او صحيحة لا غير اذا كان وضع العقد على اللزوم واما التعليل
المستفاد من الرواية المروية في النكاح من قوله لم يعص الله وانما عصى سيده الخ فهو جار فيمن لم يكن له مال كما ان العبد لا يملك امر نفسه واما المالك
المحجور عليه فهو عاص لله بتصرفه ولا يقال انه عصى المرتهن لعدم كونه مالكا وانما منع الله من تفويت حقه بالتصرف وما ذكرناه جار في كل مالك
متول لامر نفسه اذا حجر على ماله لعارض كالفلس وغيره فيحكم بفساد الجميع وربما يتجه فيما اذا كان الغرض من الحجر مصلحة كالشفعة فالقول بالبطلان
هنا كما اختاره اساطين الفقهاء هو الاقوى انتهى كلامه رفع مقامه ويرد عليه بعد منع الفرق في الحكم بين بيع ملك الغير على وجه الاستقلال
وبيعه على وجه النيابة ومنع اقتضاء مطلق النهي لا لأمر خارج للفساد اولا ان نظير ذلك يتصور في بيع الراهن فانه قد يبيع رجاء اجازة المرتهن
ولا ينوي الاستقلال وقد يبيع استقلالا جاهلا بالرهن او بحكمه او ناسيا ولا حرمة في شيء من ذلك وثانيا ان المتيقن من الاجماع والاخبار
على منع الراهن كونه على نحو منع المرتهن على ما يقتضيه عبارة معقد الاجماع والاخبار اعني قولهم الراهن والمرتهن ممنوعان ومعلوم ان
المنع في المرتهن انما هو على وجه لا ينافي وقوعه موقوفا وحاصله يرجع الى منع العقد على الرهن والوفاء بمقتضاه على سبيل الاستقلال
وعدم مراجعة صاحبه في ذلك واثبات المنع ازيد من ذلك يحتاج الى دليل ومع عدمه يرجع الى العمومات واما ما ذكره من منع جريان التعليل
في روايات العبد فيما نحن فيه مستندا الى الفرق بينهما فلم يتحقق الفرق بينهما بل الظاهر كون النهي في كل منهما لحق الغير فان منع الله جل ذكره من
تفويت حق الغير ثابت في كل ما كان النهي لحق الغير من غير فرق بين بيع الفضولي ونكاح العبد وبيع الراهن واما ما ذكره من المساواة بين
بيع الراهن وبيع الوقف وام الولد ففيه ان الحكم فيهما تعبد ولذا لا يؤثر الاذن السابق في صحة البيع فقياس الرهن عليه في غير محله وبالجملة
فالمستفاد من طريقة الاصحاب بل الاخبار ان المنع من المعاملة اذا كان لحق الغير الذي يكفي اذنه السابق لا يقتضي الابطال رأسا بل انما
يقتضي الفساد بمعنى عدم ترتب الاثر عليه مستقلا من دون مراجعة ذي الحق ويندرج في ذلك الفضولي وعقد الراهن والمفلس والمريض وعقد

الزوج لبنت اخت زوجته او اخيها وللامة على الحرة وغير ذلك فان النهي في جميع ذلك انما يقتضي الفساد بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود من العقد عرفا وهو صيرورته
سببا مستقلا لاثاره من دون مدخلية رضى غير المتعاقدين وقد يتخيل وجه اخر لبطلان البيع هنا بناء على ما سيجيء من ان ظاهرهم كون الاجازة هنا
كاشفة حيث انه يلزم منه كون مال غير الراهن وهو المشتري رهنا للبائع وبعبارة اخرى الرهن والبيع متنافيان فلا يحكم بتحققهما في زمان واحد
اعني ما قبل الاجازة وهذا نظير ما تقدم في مسئلة من باع شيئا ثم ملكه من انه على تقدير صحة البيع يلزم كون الملك لشخصين في الواقع وتدفعه ان القائل
بلزوم كشف الاجازة عن عدم الرهن في الواقع والا لجرى ذلك في عقد الفضولي ايضا لان فرض كون المجيز مالكا للمبيع نافذ الاجازة يوجب تملك
مالكين لملك واحد قبل الاجازة وبما ما يلزم في مسئلة من باع شيئا ثم ملكه فلا يلزم في مسئلة اجازة المرتهن نعم يلزم في مسئلة افتكاك الرهن
وسيجيء التنبيه عليه ثم ان الكلام في كون الاجازة من المرتهن كاشفة او ناقلة هو الكلام في مسئلة الفضولي ومحصله ان مقتضى القاعدة النقل
الا ان الظاهر من بعض الاخبار هو الكشف والقول بالكشف هناك يستلزمه هنا بالفحوى لان اجازة المالك اشبه بجزء المقتضي وهي
هنا من قبيل رفع المانع ومن اجل ذلك جوزوا عتق الراهن هنا مع تعقب اجازة المرتهن مع ان الايقاعات عندهم لا تقع مراعاة والاعتذار
عن ذلك ببناء العتق على التغليب كما فعله المحقق الثاني في كتاب الرهن في مسئلة عفو الراهن عن جناية الجاني على العبد المرهون مناف لتمسكهم
في العتق بعمومات العتق مع ان العلامة قدس سره في تلك المسئلة قد جوز العفو مراعى بفك الرهن هذا اذا رضي المرتهن بالبيع واجازه اما اذا
اسقط حق الرهن ففي كون الاسقاط كاشفا او ناقلا كلام يأتي في افتكاك الرهن او ابراء الدين ثم انه لا اشكال في انه لا ينفع الرد بعد الاجازة
وهو واضح وهل ينفع الاجازة بعد الرد وجهان من ان الرد في معنى عدم رفع اليد عن حقه فله اسقاطه بعد ذلك وليس ذلك كرد
بيع الفضولي لان المجيز هناك في معنى احد المتعاقدين وقد تقرر ان رد احد المتعاقدين مبطل لانشاء العاقد الاخر بخلافه هنا فان المرتهن
اجنبي له حق في العين ومن ان الايجاب المؤثر انما يتحقق برضى المالك والمرتهن فرضا كل منهما جزء مقوم للايجاب المؤثر فكما ان رد المالك
في الفضولي مبطل للعقد بالتقريب المتقدم كذلك رد المرتهن وهذا هو الاظهر من قواعدهم ثم ان الظاهر ان فك الرهن بعد البيع بمنزلة الاجازة
لسقوط حق المرتهن بذلك كما صرح به في التذكرة وحكي عن فخر الاسلام والشهيد في الحواشي وهو الظاهر من المحقق والشهيد الثانيين ويحتمل عدم
لزوم العقد بالفك كما احتمله في القواعد بل مطلق السقوط الحاصل بالاسقاط او الابراء او بغيرهما نظرا الى ان الراهن تصرف فيما فيه
حق المرتهن وسقوطه بعد ذلك لا يؤثر في تصحيحه والفرق بين الاجازة والفك ان مقتضى ثبوت الحق له هو صحة امضائه للبيع الواقع في زمان حقه وان
لزم من الاجازة سقوط حقه فيسقط حقه بلزوم البيع وبالجملة فالاجازة تصرف من المرتهن في الرهن حال وجود حقه اعني حال العقد بما يوجب
سقوط حقه نظير اجازة المالك بخلاف الاسقاط والسقوط بالابراء او الاداء فانه ليس فيه دلالة على مضي العقد حال وقوعه فهو اشبه
شيء ببيع الفضولي او الغاصب لنفسهما ثم تملكهما وقد تقدم الاشكال فيه عن جماعة مضافا الى استصحاب عدم اللزوم الحاكم على عموم اوفوا
بالعقود بناء على ان هذا العقد غير لازم قبل السقوط فيستصحب حكم الخاص وليس ذلك محل التمسك بالعام اذ ليس في اللفظ عموم زماني حتى
يقال ان المتيقن خروجه هو العقد قبل السقوط فيبقى ما بعد السقوط داخلا في العام ويؤيد ما ذكرنا بل يدل عليه ما يظهر من بعض
الروايات من عدم صحة نكاح العبد بدون اذن سيده بمجرد عتقه ما لم يتحقق الاجازة ولو بالرضا المستكشف من سكوت السيد مع علمه بالنكاح
هذا ولكن الانصاف ضعف الاحتمال المذكور من جهة ان عدم تأثير بيع المالك في زمان الرهن ليس الا لمزاحمة حق المرتهن المتقدم على حق المالك
بتسليط المالك فعدم الاثر ليس لقصور في المقتضي وانما هو من جهة المانع فاذا زال اثر المقتضي ومرجع ما ذكرنا الى ان ادلة سببية البيع المستفادة
من نحو اوفوا بالعقود والناس مسلطون على اموالهم ونحو ذلك عامة وخروج زمان الرهن يعلم انه من جهة مزاحمة حق المرتهن الذي هو اسبق فاذا
زال المزاحم وجب تأثير السبب ولا مجال لاستصحاب عدم تأثير البيع للعلم بمناط المستصحب وارتفاعه فالمقام من باب وجوب العمل بالعام لا من مقام استصحاب
حكم الخاص فافهم واما قياس ما نحن فيه على نكاح العبد بدون اذن سيده فهو قياس مع الفارق لان المانع عن سببية نكاح العبد بدون
اذن سيده قصور تصرفه عن الاستقلال في التأثير لا مزاحمة حق السيد لمقتضي النكاح اذ لا منافاة بين كونه عبدا وكونه زوجا ولاجل ما ذكرنا
لو تصرف العبد لغير السيد ببيع او غيره ثم انعتق العبد لم ينفع في تصحيح ذلك التصرف هذا ولكن مقتضى ما ذكرنا كون سقوط حق الرهانة بالفك
او الاسقاط او الابراء او غير ذلك ناقلا ومؤثرا من حينه لا كاشفا عن تأثير العقد من حين وقوعه خصوصا بناء على الاستدلال على الكشف بما ذكره جماعة
ممن قارب عصرنا من ان مقتضى مفهوم الاجازة امضاء العقد من حينه فان هذا غير متحقق في افتكاك الرهن وهو نظير بيع الفضولي ثم تملكه للبيع حيث
لا يسع القائل بصحته الا التزام تأثير العقد من حين انتقاله عن ملك المالك الاول لا من حين العقد الا ان يلتزم في المقام كون ملك الغير ههنا للغير
مالكه كما كان يلزم في تلك المسئلة كون المبيع لمالكين في زمان واحد لو قلنا بالكشف الاجازة لتأثير من حين العقد هذا ولكن ظاهر كل من قال
بلزوم العقد هو القول بالكشف وقد تقدم عن القواعد في مسئلة عفو الراهن عن الجاني على المرهون ان الفك يكشف عن صحته ويدل على
الكشف ايضا ما استدلوا به على الكشف في الفضولي من ان العقد سبب تام الى اخر ما ذكره في الروضة وجامع المقاصد ثم ان لازم الكشف كما عرفت في مسئلة
الفضولي لزوم العقد قبل اجازة المرتهن من طرف الراهن والمشتري فلا يجوز لهما فسخه بل ولا ابطاله بالاذن للمرتهن في البيع نعم يمكن ان يقال بوجوب

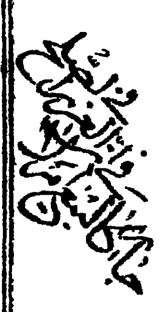
فكه من مال آخر انه لا يتم الوفاء بالعقد الثاني الا بذلك فالوفاء بمقتضى الرهن غير منافٍ للوفاء بالبيع ويمكن ان يقال انه انما يلزم الوفاء بالبيع
بمقتضى ما له من جواز نقضه وامضائه ومع حقوق الغير سلطنته فلا يجب بل لا يجب على من باع مال الغير لنفسه ان يشتريه منه بما لا يكون [illegible] اعلى
لزوم العقد بذلك وكيف كان فلو امتنع فهل يباع عليه لحق المرتهن لاقتضاء الرهن ذلك وان لزم من ذلك بطلان بيع الراهن بعقد حق المرتهن
او يجبر الحاكم الراهن على فكه من مال آخر جمعاً بين حقي المشتري والمرتهن للاذن من الراهن للبايع بيعها ومع نقصان الثمن في المبيع فلا اشكال في
تقديم حق المرتهن مسئلة اذا جنى العبد بما عمداً يوجب قتله او استرقاقه كله او بعضه فالاقوى صحة بيعه فاللمحكي عن العلامة والشهيد والمحقق الثاني
وغيرهم بل في شرح الصيمري انه المشهور لانه لم يخرج باستحقاقه للقتل او الاسترقاق عن ملك مولاه على ما هو المعروف وعن عمدة الشيخ في الخلاف كما
سيجيء وتعلق حق المجني عليه لا يوجب خروج الملك عن قابلية الانتقال بمجرد امكان مطالبته او لياء المجني عليه له في كل وقت بالاسترقاق او القتل
لا يسقط اعتبار ما في اليد وعلى تقدير تسليمه فلا يقتضي ذلك عن بيع مال الغير فيكون موقوفاً على افتكاكه عن القتل او الاسترقاق فان قتل لزم والا بطل البيع من
اصله ويحتمل ان يكون البيع غير متزلزل فيكون تلفه من المشتري في غير زمن الخيار لو وقع في ملكه غاية الامر ان كون المبيع عرضة لذلك يوجب الخيار
مع الجهل كالبيع الارمد اذا عمي والمريض اذا مات بمرضه ويرده ان البيع اذا كان متعلقاً لحق الغير فلا يقبل ان يقع لازماً لادائه الى سقوط
حق الغير فلا بد اما ان يبطل واما ان يقع مراعى وقد عرفت ان مقتضى عدم استقلال البايع في ماله ومدخلية الغير فيه وقوع بيعه مراعى لا
باطلاً وبذلك يظهر الفرق بين ما نحن فيه وبيع المريض الذي يخاف عليه من الموت والارمد الذي يخاف عليه من العمى الموجب للانعتاق فان
الخوف في المثالين لا يوجب نقصاً ما في سلطنة المالك مانعاً عن نفوذ تمليكه منجزاً بخلاف تعلق حق الغير اللهم الا ان تعلق حق المجني عليه لا يمنع
من نفوذ تمليكه منجزاً لان للبايع سلطنة مطلقة عليه وكذا المشتري ولذا لا يجوز التصرف لهما فيه من دون مراجعة ذي الحق غاية الامر ان له التسلط
على ازالة ملكهما ورفعه بالاتلاف او التمليك وهذا لا يقتضي وقوع العقد مراعى بل عدم استقرار الملك وبما ذكرنا ظهر الفرق بين حق الراهن
المانع من تصرف الغير وحق المجني عليه الغير المانع فغاية الامر انه واضح شأناً وكيف كان فقد حكي عن الشيخ في الخلاف البطلان فانه قال
فيما حكي عنه اذا كان لرجل عبد فجنى عليه فباعه مولاه بغير اذن المجني عليه فان كانت جنايته توجب القصاص فلا يصح البيع وان كان جنايته توجب
الارش صح اذا التزم مولاه الارش ثم استدل بانه اذا وجب عليه القود فلا يصح بيعه لانه قد باع منه ما لا يملكه فانه حق للمجني عليه واما اذا
وجب عليه الارش صح لان رقبته سليمة والجناية ارشها في ذمة السيد فلا وجه يفسد البيع انتهى وقد حكي عن المختلف انه حكي عنه في كتاب
الظهار التصريح بعدم بقاء ملك المولى على الجاني عمداً حيث قال اذا كان عنده عبد قد جنى جناية فانه لا يجزي عتقه عن الكفارة وان كان خطأ جاز
ذلك واستدل باجماع الفرقة فانه لا خلاف بينهم انه اذا كانت جنايته عمداً ينتقل ملكه الى المجني عليه وان كان خطأ فديته ما جناه على مولاه
انتهى وربما يستظهر ذلك من عبارة الاسكافي في المحكية عنه في الرهن وهي ان من شرط الرهن ان يكون الراهن مثبتاً لملكه اياه غير خارج بارتداد
او استحقاق الرقبة بجنايته عن ملكه انتهى وربما يستظهر البطلان من عبارة التحرير ايضاً في كتاب القصاص حيث قال انه اذا قتل العبد حراً
عمداً فاعتقه مولاه صح ولم يسقط القود ولو قيل لا يصح لئلا يبطل حق المولى من الاسترقاق كان حسناً وكذا بيعه وهبته انتهى لكن يحتمل قوياً
ان يكون مراده بالصحة وقوعه لازماً غير متزلزل كوقوع العتق لان الذي يبطل به حق الاسترقاق دون وقوعه مراعى بافتكاكه عن القتل و
الاسترقاق وكيف كان ففي ظاهر عبارة الخلاف الاستناد في عدم الصحة الى عدم الملك وهو مع انه لا اصل له لاصالة بقاء ملكه وظهور لفظ الاسترقاق في بعض
الاخبار في بقاء الملك نعم في بعض الاخبار ما يدل على الخلاف ويمكن ان يكون مراد الشيخ بالملك السلطنة عليه فانه ينتقل الى المجني عليه ويكون على
جواز بيع المولى مبنياً على المنع عن بيع الفضولي المستلزم للمنع عن بيع كل ما يتعلق به حق الغير بناء منه على السلطنة المطلقة من المشتري عليه كما
في الرهن مسئلة اذا جنى العبد خطأ صح بيعه على المشهور بل في شرح الصيمري انه لا خلاف في جواز بيع الجاني اذا كانت الجناية خطأ او شبه
عمد ويضمن المولى اقل الامرين من قيمته وارش الجناية ولو امتنع كان للمجني عليه او لورثته انتزاعه فيبطل البيع وكذا لو كان المولى معسراً فلهم
الفسخ مع الجهالة لتزلزل ملكه لكن [illegible] انتهى وظاهره انه اراد نفي الخلاف عن الجواز قبل التزام السيد الا ان المحكي عن غ
والخلاف انه لا يجوز [illegible] الفداء الا انه باع ضمن والاوفق بالقواعد ان يقال بجواز البيع لكونه ملكاً لمولاه
وتعلق حق الغير لا يمنع عن نقله [illegible] مال الغير لا يوجب بطلان البيع واساً فضلاً عن تعلق حق الغير ولعل ما عن الخلاف و
لعل ما عن [illegible] على ان [illegible] الفضولي [illegible] كل بيع يلزم من لزومه بطلان حق الغير كما يومي اليه مستدلاً على
بطلان البيع قبل التزام [illegible] برقبة العبد الجاني فلا يجوز ابطاله ومرجع هذا المذهب الى انه لا واسطة بين لزوم
البيع وبطلانه فاذا صح البيع [illegible] غير محترم انه لا مانع من وقوع البيع مراعى بالاجازة من ذي الحق او سقوط حقه فاذا باع المولى
فيما نحن فيه وقبل اداء الدية او ارش الامر [illegible] وقع مراعى فان فداه المولى او رضي المجني عليه بضمانه فذاك والا انتزعه المجني عليه من المشتري
وعلى هذا فلا يكون البيع موجباً لضمان البايع حق المجني عليه قال في كتاب الرهن من القواعد ولا يجبر السيد على فداء الجاني وان
[illegible] بان استوعبت الجناية القيمة بطل الرهن والا ففي المقابل انتهى لكن ظ العلامة في غير هذا المقام

وغيره هو ان البيع موجب لالتزام بالفداء وجهه ولعل انه يجب على المولى حيث تعلق بالعبد حق مالم يؤد المرتهن في يده حق فيجب المولى في نقله عنه الى ذمته ان
يؤدي حق المجني عليه اما من العين او من ذمته فيجب عليه اما تخليص العبد من المشتري بفسخ او غيره واما ان يفيد من ماله فاذا امتنع المشتري من رده والمفروض
عدم سلطنة البائع على اخذه قهرا للزوم الوفاء بالعقد يجب عليه دفع الفداء وفيه ان فداء العبد غير لازم قبل البيع فبيعه ليس الا التزاما بتعين
عليه الفداء ووجوب الوفاء بالبيع لا يقتضي الا دفع يده لا رفع يد الغير بل هذا اولى بعدم وجوب الفك من الرهن الذي تقدم في اخر مسئلة
الخدشة في وجوب الفك على الراهن بعد بيعه لتعلق الدين هناك بالذمة وتعلق الحق هنا بالعين فتدبر ثم ان المصرح به في كره والمحكي عن غيرها
ان للمشتري فك العبد وحكم رجوعه على البائع حكم قضاء الدين عنه مسئلة الثالث من شروط العوضين القدرة على التسليم فان الظ
الاجماع على اشتراطها في الجملة كما في جامع المقاصد وفي كره انه اجماع وفي ط الاجماع على عدم جواز بيع السمك في الماء ولا الطير في الهواء وعن الغنية
انه انما اعتبرنا في المعقود عليه ان يكون مقدورا عليه تحفظا مما لا يمكن فيه ذلك كالسمك في الماء والطير في الهواء فان ما هذه حاله لا يجوز
بيعه بلا خلاف واستدل في كره على ذلك بانه نهى النبي ص عن بيع الغرر وهذا غرر والنهي هنا يوجب الفساد اجماعا على الظ المصرح به في موضع
من الايضاح واشتهار الخبر بين الخاصة والعامة يجبر ارساله اما كون ما نحن فيه غررا فهو الظ من كلمات كثير من الفقهاء واهل اللغة حيث مثلوا
للغرر ببيع السمك في الماء والطير في الهواء مع ان معنى الغرر على ما ذكره اكثر اهل اللغة صادق عليه والمروي عن امير المؤمنين ع انه عمل ما لا يؤمن
معه من الضرر وفي الصحاح الغرة الغفلة والغار الغافل واغره اي اتاه على غرة منه واغتر بالشيء اي خدع به والغرر الخطر ونهى رسول الله ص
عن بيع الغرر وهو مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء الى ان قال والتغرير حمل النفس على الغرر انتهى وعن القاموس ما ملخصه غره غرا وغرورا
وغرة بالكسر فهو مغرور وغرير خدعه واطمعه في الباطل الى ان قال غرر بنفسه تغريرا وتغرة اي عرضها للهلكة والاسم الغرر محركة الى ان قال
والغار الغافل واغتر غفل والاسم الغرة بالكسر انتهى وعن النهاية بعد تفسير الغرة بالكسر بالغفلة انه نهى عن بيع الغرر وهو ما كان
له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول وقال الازهري بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة ويدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان
من كل مجهول وقد تكرر في الحديث ومنه حديث مطرف ان لي نفسا واحدة واني لاكره ان اغرر بها اي احملها على غير ثقة وبه
سمي الشيطان غرورا لانه يحمل الانسان على محابه ووراء ذلك ما يسوؤه انتهى وقد حكي ايضا عن الاساس والمصباح والمغرب والمجمل والمجمع
تفسير الغرر بالخطر ممثلا له في الثلاثة الاخيرة ببيع السمك في الماء والطير في الهواء وفي كره ان اهل اللغة فسروا بيع الغرر بهذين ومراده من التفسير
التوضيح بالمثال وليس في المحكي عن النهاية منافاة لهذا التفسير كما يظهر بالتامل وبالجملة فالكل متفقون على اخذ الجهالة في معنى الغرر سواء تعلق
الجهل باصل وجوده ام بحصوله في يد من انتقل اليه ام بصفاته كما وكيفا وربما يقال ان المنساق من الغرر المنهي عنه الخطر من حيث الجهل بصفات
المبيع ومقداره لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه وعدمه ضرورة حصوله في بيع كل غائب خصوصا اذا كان في بحر ونحوه بل هو اوضح شيء في بيع الثمار
والزرع ونحوهما والحاصل ان من الواضح عدم لزوم المخاطرة في مبيع مجهول الحال بالنسبة الى التسلم وعدمه خصوصا بعد جبره بالخيار لو تعذر وفيه ان
الخطر من حيث حصول المبيع في يد المشتري اعظم من الجهل بصفاته مع العلم بحصوله فلا وجه لتقييد كلام اهل اللغة خصوصا بعد تمثيلهم بالمثالين
المذكورين واحتمال ارادتهم ذكر المثالين لجهالة صفات المبيع لا الجهل بحصوله في يده يدفعه ملاحظة اشتهار التمثيل بهما في كلمات الفقهاء
للعجز عن التسليم لا للجهالة بالصفات هذا مضافا الى استدلال الفريقين من العامة والخاصة بالنبوي المذكور على اعتبار القدرة على التسليم كما يظهر
من الانتصار حيث قال فيما حكي عنه ومما انفردت به الامامية القول بجواز شراء العبد الابق مع غيره وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا
الى انه لا يجوز بيع الابق على كل حال الى ان قال ويعول مخالفونا في منع بيعه على انه بيع غرر وان نبينا ص نهى عن بيع الغرر الى ان قال وهذا ليس
بصحيح لان هذا البيع يخرجه عن ان يكون غررا لانضمام غيره اليه انتهى وهو صريح في استدلال جميع العامة بالنبوي على اشتراط القدرة على التسليم
والظ اتفاق اصحابنا ايضا على الاستدلال به كما يظهر للمتتبع وسيجيء في عبارة الشهيد التصريح به وكيف كان فالدعوى المذكورة مما لا
يساعدها اللغة ولا العرف ولا كلمات اهل الشرع وما ابعد ما بينه وبين ما عن قواعد الشهيد حيث قال الغرر ما كان له ظاهر
محبوب وباطن مكروه قاله بعضهم ومنه قوله تعالى متاع الغرور وشرعا هو جهل الحصول واما المجهول المعلوم الحصول ومجهول الصفة فليس
غررا وبينهما عموم وخصوص من وجه لوجود الغرر بدون الجهل في العبد الابق اذا كان معلوم الصفة من قبل او بوصف الان ووجود الجهل
بدون الغرر في المكيل والموزون والمعدود اذا لم يعتبر [illegible] ويوجدان معا في العبد
الابق المجهول الصفة ويتعلق الغرر والجهل تارة بالوجود كالعبد الابق المجهول الوجود وتارة بالحصول كالعبد الابق المعلوم الوجود وبالجنس
كحب لا يدري ما هو وسلعة من سلع مختلفة وبالنوع كعبد من عبيد وبالقدر ككيل لا يعرف قدره والبيع الى مبلغ السهم وبالعين كثوب من ثوبين
مختلفين وبالبقاء كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح عند بعض الاصحاب ولو اشترط ان يبدو الصلاح لا محالة كان غررا عند الكل كما لو شرط صيرورة
الزرع سنبلا والغرر قد يكون بما له مدخل ظاهر في العوضين وهو ممتنع اجماعا وقد يكون مما يتسامح به عادة لقلته كاس الجدار وقطن
[illegible]

بدو الصلاح والابق مع الضميمة شيئ في بعض كلامه تأمل كلامه لاحن في شرح الارشاد حيث ذكر في مسألة تعين الاثمان بالتعيين هنا قالوا
يعني المخالفين من العامة لتعينها غرر فيكون منهيا عنه اما الصغرى فلجواز عدمها او ظهورها مستحقة فينفسخ البيع واما الكبرى فظاهرة الى ان قال
قلت نمنع الصغرى لان الغرر احتمال مجتنب عنه في العرف بحيث لو تركه وبخ عليه وما ذكره لا يخطر ببال العقلاء عن اللوم انتهى فان مقتضاه
انه لو اشترى الابق والضال المرجو الحصول بثمن قليل لم يكن غررا لان العقلاء يقدمون على الضرر القليل رجاء النفع الكثير وكذا لو اشترى
المجهول المردد بين ذهب ونحاس بقيمة النحاس بناء على المعروف من تحقق الغرر بالجهل بالصفة وكذا شراء مجهول المقدار بثمن المتيقن
منه فان ذلك كله مرغوب فيه عند العقلاء بل يوبخون من عدل عنه اعتذارا بكونه خطرا فالاولى ان هذا النهي من الشارع لسد
باب المخاطرة المفضية الى التنازع في المعاملات وليس منوطا بالنهي من العقلاء لبعض موارده بالسفاهة او المسفهة ثم انه قد حكي عن الصدوق
في معاني الاخبار تعليل فساد بعض المعاملات المتعارفة في الجاهلية كبيع المنابذة والملامسة وبيع الحصاة بكونها غررا مع انه لا جهالة
في بعضها كبيع المنابذة بناء على ما فسره به من انه قول احدهما لصاحبه انبذ الي الثوب او انبذه اليك فقد وجب البيع وبيع الحصاة بان يقول
اذا نبذت الحصاة فقد وجب البيع ولعله كان على وجه خاص يكون فيه خطر والله العالم وكيف كان فلا اشكال في صحة التمسك لاعتبار القدرة
على التسليم بالنبوي المذكور الا انه اخص من المدعى لان ما يمتنع تسليمه عادة كالغريق في بحر يمتنع خروجه منه عادة ونحوه ليس في بيعه خطر
لان الخطر انما يطلق في مقام يحتمل السلامة ولو ضعيفا لكن هذا الفرد يكفي في الاستدلال على بطلانه بلزوم السفاهة وكون اكل الثمن في
مقابله اكلا للمال بالباطل بل لا يعد مالا عرفا وان كان ملكا فيصح عتقه ويكون لمالكه لو فرض التمكن منه الا انه لا ينافي سلب صفة التمول عنه
عرفا ولذا يجب على غاصبه رد تمام قيمته الى المالك فيملكه مع بقاء العين على ملكه على ما هو ظاهر المشهور ثم انه ربما يستدل على هذا الشرط بوجوه اخر
منها ما اشتهر عن النبي ص من قوله لا تبع ما ليس عندك بناء على [illegible] لا [illegible] الايراد [illegible] بيع الغائب بل السلف اجماعا فهو كناية عن
[illegible] الملك [illegible] المناسب [illegible] ذكر [illegible] والقدرة على تسليم [illegible] فاستدل به العلماء الخاصة والعامة
على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير ثم شرائها [illegible] خصوصا اذا كان وكيلا عنه في بيعه لو من نفسه فان السلطنة والقدرة
على التسليم [illegible] هنا [illegible] ورود الرواية [illegible] السلطنة التامة الفعلية التي تتوقف على الملك مع كونه تحت
اليد [illegible] النهي المقتضي لفساده بمعنى عدم وقوعه
للبائع لو [illegible] وجه الاستدلال بالخبر [illegible] واما الايراد عليه بدعوى ان المراد به الاشارة الى ما هو المتعارف
في [illegible] من بيع الشيء الغير المملوك ثم تحصيله بشرائه ونحوه ودفعه الى المشتري فمدفوع بعدم الشاهد على اختصاصه بهذا المورد وليس في
الاخبار المتضمنة لنقل هذا الخبر ما يشهد باختصاصه بهذا المورد نعم يمكن ان يقال ان غاية ما يدل عليه هذا النبوي بل النبوي الاول ايضا فساد البيع بمعنى
عدم كونه علة تامة لترتب الاثر المقصود فلا ينافي وقوعه مراعى بانتفاء صفة الغرر وتحقق كونه عنده ولو ابيت الا عن ظهور النبويين
في الفساد بمعنى لغوية العقد رأسا المنافية لوقوعه مراعى دار الامر بين ارتكاب خلاف هذا الظاهر وبين اخراج بيع الرهن وبيع ما يملكه بعد البيع
وبيع العبد الجاني عمدا وبيع المحجور لرق او سفه او فلس فان البائع في هذه الموارد عاجز شرعا عن التسليم ولا رجحان لهذه التخصيصات فحينئذ لا مانع
عن التزام وقوع بيع كل ما يعجز عن تسليمه مع رجاء التمكن منه مراعى بالتمكن منه في زمان لا يفوت الانتفاع المعتد به وقد صرح الشهيد في اللمعة
بجواز بيع الضال والمجحود من غير ضميمة مراعى بامكان التسليم واحتمله في كره لكن الانصاف ان الظاهر من حال الفقهاء اتفاقهم على فساد بيع الغرر
بمعنى عدم تاثيره رأسا [illegible] ومنها ان لازم العقد وجوب تسليم كل من المتبايعين العوضين الى صاحبه فيجب ان يكون مقدورا
لاستحالة التكليف بالممتنع [illegible] ان اريد ان لازم العقد وجوب التسليم وجوبا مطلقا منعنا الملازمة وان اريد مطلق وجوبه فلا ينافي
كونه مشروطا بالتمكن كما لو [illegible] وقد يعترض باصالة عدم تقيد الوجوب ثم يدفع بمعارضته باصالة عدم تقيد البيع بهذا الشرط
في الاستدلال [illegible] ومنها ان الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير اليه ولا يتم الا بالتسليم وضعفه يمنع توقف مطلق
الانتفاع على التسليم بل [illegible] الغرض منه الانتفاع بعد التسليم لا الانتفاع المطلق ومنها ان بذل الثمن على غير المقدور سفه فيكون
ممنوعا واكله اكلا بالباطل [illegible] بذل المال القليل في مقابل المال الكثير المحتمل الحصول ليس سفها بل تركه اعتذارا بعدم العلم بحصول العوض
سفه فافهم ثم ان [illegible] كون القدرة شرطا كما هو كذلك في التكاليف قد اكد الشرطية في عبارة الغنية المتقدمة
حكمه بعدم جواز بيع ما لا يمكن فيه التسليم فينتفي المشروط عند انتفاء الشرط ومع ذلك كله فقد استظهر بعض من تلك العبارة ان العجز مانع لا
ان القدرة شرط قال ويظهر الثمرة في موضع الشك ثم ذكر اختلاف الاصحاب في مسألة الضال والضالة وجعله دليلا على ان القدرة المتيقن
عليها اذا تحقق العجز [illegible] صريح معاقد الاجماع خصوصا عبارة الغنية المتاكدة بالتصريح بالانتفاء عند الانتفاء شرطية
القدرة ان العجز امر عدمي لانه عدم القدرة عمن من شأنه صنفا او نوعا او جنسا ان يقدر فكيف يكون مانعا مع ان المانع هو الامر الوجودي الذي
يلزم من وجوده العدم ثم لو سلم [illegible] المانع علة لا ثمرة فيه لا في صورة الشك الموضوعي او الحكمي ولا في غيرهما فانا اذا شككنا في تحقق القدرة

والعجز مع سبق القدرة فالاصل بقاؤها ولا معنى لاصالة عدمها لعدم العجز سواء جعل القدرة شرطا او العجز مانعا واذا شككنا في ان الخارج عن عموم
الصحة هو العجز المستمر او العجز في الجملة او شككنا في ان المراد بالعجز ايعم العسر كما هو احكى من خصوص التعذر فاللازم التمسك بعموم ادلة الصحة عند عدم قيام قرينة على
تسمية القدرة شرطا او العجز مانعا والحاصل ان المراد من شرطية الشيء في ما نحن فيه مقابلة بما يصح تسميته في الفقه مثل الفسق والعدالة الا فيما
نحن فيه وشبهه كالعلم والجهل ولما اختلاف الاصحاب في مقابلة مسألة الضال والضالة فلعله لذلك الدالة على القدرة والعجز مبنيا على كون
القدرة شرطا او العجز مانعا كما يظهر من ابتنائهم على الصحة والفساد بل المراد بالتعرض لحكمها ثم ان العبرة في الشرط المذكور انما هو في زمان
استحقاق التسليم فلا ينفع وجودها حال العقد اذا علم بعدمها حال استحقاق التسليم كما لا يقدح عدمها قبل الاستحقاق ولو حين العقد
ويتفرع على ذلك عدم اعتبارها اصلا اذا كانت العين في يد المشتري وفيما لم يعتبر التسليم فيه راسا كما اذا اشترى من ينعتق عليه فانه ينعتق بمجرد الشراء
ولا سبيل لاحد عليه وفيما اذا لم يستحق التسليم بمجرد العقد اما لاشتراط تاخيره مدة واما لتزلزل العقد كما اذا اشترى فضولا فانه لا يستحق التسليم
الا بعد اجازة المالك فلا يعتبر القدرة على التسليم قبلها لكن يشكل على الكشف من حيث انه لازم من طرف الاصيل فيتحقق الغرر بالنسبة
اليه اذا انتقل اليه ما لم يقدر على تحصيله نعم هو حسن في الفضولي من الطرفين ومثله بيع الرهن قبل اجازة المرتهن او فكه بل وكذا لو لم يقدر على التسليم
ثمن السلم لان تاثير العقد قبل التسليم في المجلس موقوف على تحققه فلا يلزم غرر ولو تعذر التسليم بعد العقد رجع الى تعذر الشرط ومن المعلوم ان
تعذر الشرط المتاخر حال العقد غير قادح بل لا يقدح العلم بتعذره فيما بعده في تاثير العقد اذا اتفق حصوله فان الشروط المتاخرة لا يجب
احرازها حال العقد ولا العلم بتحققها فيما بعد والحاصل ان تعذر التسليم مع ان في بيع يكون التسليم من احكامه لا من شروط تاثيره والسر فيه ان
التسليم فيه جزء الناقل فلا يلزم غرر من تسليمه بعد العقد وبعبارة اخرى لا اعتبار بالقدرة على التسليم بعد تمام النقل ولهذا لا يقدح
كونه عاجزا قبل القبول اذا علم بتجدد القدرة بعده والمفروض ان المبيع بعد تحقق الجزء الاخير من الناقل وهو القبض حاصل في يد المشتري
فالقبض مثل الاجازة بناء على النقل واولى منها بناء على الكشف وكذلك الكلام في عقد الرهن فان اشتراط القدرة على التسليم فيه بناء
على اشتراط القبض انما هو من حيث اشتراط القبض فلا يجب احرازه حين الرهن ولا العلم بتحققه بعده فلو رهن ما يتعذر تسليمه ثم اتفق حصوله في يد
المرتهن اثر العقد اثره وسيجيء الكلام في باب الرهن اللهم الا ان يقال ان المنفي في النبوي هو كل معاملة يكون بحسب العرف غررا فالبيع المشروط فيه
القبض كالصرف والسلم اذا وقع على عوض مجهول قبل القبض او غير مقدور غرر عرفا لان اشتراط القبض في نقل العوضين شرعي لا عرفي
فصدق الغرر والخطر عرفا وان لم يتحقق شرعا اذ قبل التسليم لا انتقال وبعده لا خطر لكن النهي والفساد يتبعان بيع الغرر عرفا ومن هنا يمكن الحكم
بفساد بيع غير المالك اذا باع لنفسه لا عن المالك فانه لا يقدر على تسليمه اللهم الا ان يمنع الغرر العرفي بعد الاطلاع على كون اثر المعاملة شرعا على
وجه لا يلزم منه خطر فان العرف اذا اطلعوا على انعتاق القريب بمجرد شرائه لم يحكموا بالخطر اصلا وهكذا فالمناط صدق الغرر عرفا بعد ملاحظة
الاثار الشرعية للمعاملة فتامل ثم ان الخلاف في اصل المسألة لم يظهر الا من الفاضل القطيفي المعاصر للمحقق الثاني حيث حكي عنه انه قال في ايضاح النافع
ان القدرة على التسليم من مصالح المشتري فقط لا انها شرط في اصل صحة البيع فلو قدر على التسلم صح البيع وان لم يكن البائع قادرا عليه بل لو رضي
بالابتياع مع علمه بعدم تمكن البائع من التسليم جاز وينتقل اليه ولا يرجع على البائع لعدم القدرة اذا كان البيع على ذلك مع العلم فيصح بيع المغصوب
ونحوه نعم اذا لم يكن المبيع من شانه ان يقبض عرفا لم يصح المعاوضة عليه بالبيع لانه في معنى اكل مال بالباطل وربما احتمل امكان المصالحة عليه
ومن هنا يعلم ان قول بعض المحققين في النافع لو باع الآبق منفردا لم يصح انما هو مع عدم رضا المشتري او مع عدم علمه او كونه بحيث لا يتمكن منه عرفا
ولو اراد غير ذلك فهو غير مسلم انتهى وفيه ما عرفت من الاجماع ولزوم الغرر الغير المندفع بعلم المشتري لان الشارع نهى عن الاقدام عليه الا ان يجعل
الغرر هنا بمعنى الخديعة فيبطل في موضع يحققه وهو عند جهل المشتري وفيه ما فيه ثم ان الظاهر كما اعترف به بعض الاساطين ان القدرة على
التسليم ليست مقصودة بالاشتراط الا بالتبع وانما المقصود الاصلي هو التسلم ومن هنا لو كان المشتري قادرا دون البائع كفى في الصحة كما عن الاسكافي
والعلامة وكاشف الرموز والشهيدين والمحقق الثاني وعن ظ الانتصار ان صحة بيع الآبق على من يقدر على تسليمه مما انفردت به الامامية وهو
المتجه لان ظ معاقد الاجماع بضميمة التتبع كما في كلماتهم استدلالا لانهم بالغرر وعن مختص بغير ذلك ومنه يعلم انه لو لم يقدر احدهما على
التحصيل لكن يوثق بحصوله في يد احدهما عند استحقاق المشتري التسليم كما لو اعتاد الطاير العود صح وفاقا للفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني
وغيرهم نعم عن نهاية الاحكام احتمال العدم بسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم وان عود الطاير غير موثوق به اذ ليس له عقل باعث وفيه ان
العادة باعثة كالعقل مع ان الكلام على تقدير الوثوق ولو لم يقدر على التحصيل وتعذر عليهما الا بعد مدة مقدرة عادة وكانت مما لا
يتسامح فيه كشفه او ان يد فعي بطلان البيع لظ الاجماعات المحكية ولثبوت الغرر او صحته لان ظ معقد الاجماع التعذر راسا ولذا حكم مدعيه
بالصحة هنا والغرر منتف مع العلم بوجوب الصبر عليه الى انقضاء مدة كما اذا اشترط تاخير التسليم مدة وجهان بل قولان تردد فيهما في يع ثم قوى الصحة
وتبعه في محكي تذ والكفاية وغيرها نعم للمشتري الخيار مع جهله بفوات منفعة الملك عليه مدة ولو كانت مدة التعذر غير مضبوطة عادة
كالعبد المنفذ الى هند لحاجة لا يعلم زمان قضائها ففي الصحة اشكال من حكمهم بعدم جواز بيع مسكن المطلقة المعتدة بالاقراء لجهالة وقت

تسليم العين قد تقدم بعض الكلام فيه في بيع الوقف الموقوف المنقطع ثم ان الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين لان الغرر لا يندفع بمجرد القدرة الواقعية
ولو باع ما يعتقد التمكن فتبين عجزه في زمان البيع وتجددت بعد ذلك صح ولو لم يتجدد بطل والمعتبر هو الوثوق فلا يكفي مطلق الظن ولا يعتبر اليقين
ثم لا اشكال في اعتبار قدرة العاقد اذا كان مالكا لا ما اذا كان وكيلا في مجرد العقد فانه لا عبرة بقدرته كما لا عبرة بعلمه واما لو كان وكيلا في البيع
ولوازمه بحيث يعد الموكل اجنبيا عن هذه المعاملة فلا اشكال في كفاية قدرته وهل يكفي قدرة الموكل الظاهر نعم مع علم المشتري بذلك اذا علم بعجز
العاقد فان اعتقد قدرته لم يشترط علمه بذلك وربما قيد الحكم بالكفاية بما اذا رضي المشتري بتسليم الوكيل ورضي المالك برجوع المشتري عليه وفرع
على ذلك رجحان الحكم بالبطلان في الفضولي لان التسليم المعتبر من العاقد غير ممكن قبل الاجازة وقدرة المالك انما تؤثر لو بني العقد عليها و
حصل التراضي بها حال البيع لان بيع المأذون لا يكون فيه قدرة الاذن مطلقا بل مع الشرط المذكور وهو غير متحقق في الفضولي والبناء على
القدرة الواقعية باطل لان الشرط هي القدرة المعلومة دون الواقعية الى ان قال والحاصل ان القدرة قبل الاجازة لم توجد وبعدها ان وجدت
لم تنفع ثم قال لا يقال انه قد يحصل الوثوق للفضولي بارضاء المالك وانه لا يخرج عن رأيه فيتحقق له بذلك القدرة على التسليم حال العقد لان
هذا الفرض يخرج الفضولي عن كونه فضوليا لمصاحبة الاذن للبيع غاية الامر حصوله بالفحوى وشاهد الحال وهو من انواع الاذن فلا تكون
فضوليا ولا يتوقف صحته على الاجازة ولو سلمنا بقاءه على الصفة فمعلوم ان القائلين بصحة الفضولي لا يقصرون الحكم على هذا الفرض
وفيما ذكره من مبنى مسئلة الفضولي ثم في تفريع الفضولي ثم في الاعتراض الذي ذكره ثم في الجواب عنه اولا وثانيا تامل بل نظر فتدبر مسئلة
لا يجوز بيع الآبق منفردا على المشهور بين علمائنا كما في كره بل اجماعا كما عن الغنية والرياض وبلا خلاف كما عن كشف الرموز لانه مع اليأس
عن الظفر بمنزلة التالف ومع احتماله بيع غرر منفي اجماعا نصا وفتوى خلافا لما حكاه في كره عن بعض علمائنا ولعله الاسكافي حيث ان
المحكي عنه انه لا يجوز ان يشتري الآبق وحده الا اذا كان بحيث يقدر عليه المشتري او يضمنه البائع انتهى وقد تقدم عن الفاضل القطيفي في ايضاح
النافع منع اشتراط القدرة على التسليم وقد عرفت ضعفه لكن يمكن ان يقال بالصحة في خصوص الآبق لحصول الانتفاع به في العتق خصوصا مع تقييد الاسكافي
بصورة ضمان البائع فانه يندفع به الغرر عرفا لكن يشكل فيما فيه والعمدة الانتفاع بعتقه ولم يوجد لولا النص الآتي والاجماعات المتقدمة مع ان قابلية
المبيع لبعض الانتفاعات لا يخرجه عن الغرر وكما لا يجوز جعله مبيعا لا يجوز جعله منفردا ثمنا في الادلة لاشتراكهما وقد تردد في اللمعة في جعله ثمنا بعد
الجزم بمنع جعله مبيعا وان قرب اخيرا المنع منفردا ولعل الوجه الاستناد في المنع عن جعله ثمنا الى النص والاجماع الممكن دعوى اختصاصهما بالمثمن دون نفي
الغرر الممكن منعه بجواز الانتفاع به في العتق ويؤيده حكمه بجواز بيع الضال والمجحود مع خفاء الفرق بينهما وبين الآبق في عدم القدرة على التسليم ونظير ذلك
ما في كره حيث ادعى اولا الاجماع على اشتراط القدرة على التسليم ليخرج البيع عن كونه بيع غرر ثم قال والمشهور بين علمائنا المنع من بيع الآبق منفردا
الى ان قال وقال بعض علمائنا بالجواز وحكاه عن بعض العامة ايضا ثم ذكر الضال ولم يحتمل فيه الا جواز البيع منفردا واشتراط الضميمة
فان التنافي بين هذه الفقرات الثلث ظاهر والتوجيه يحتاج الى تامل وكيف كان فهل يلحق بالبيع الصلح عما يتعذر تسليمه فيعتبر فيه القدرة
على التسليم وجهان بل قولان من عموم الصلح وما علم من التوسع فيه لجهالة المصالح عنه اذا تعذر او تعسر معرفته بل مطلقا واختصاص
الغرر المنفي بالبيع ومن ان الدائر على السنة الاصحاب نفي الغرر من غير اختصاص بالبيع حتى انهم يستدلون به في غير المعاوضات كالوكالة فضلا
عن المعاوضات كالاجارة والمزارعة والمساقاة والجعالة بل قد يرسل في كلماتهم عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن الغرر وقد رجح بعض الاساطين جوازه
الاشتراط فيما بني على المسامحة من الصلح وظاهر ثاني الشهيدين في مسئلة رهن ما لا يقدر على تسليمه على القول بعدم اشتراط القبض في الرهن جواز الصلح
عليه واما الضال والمجحود والمغصوب ونحوها مما لا يقدر على تسليمه فالاقوى فيها عدم الجواز وفاقا لجماعة للغرر المنفي المعتضد بالاجماع
المدعى على اشتراط القدرة على التسليم الا ان يوهن بتردد مدعيه كالعلامة في كره في صحة بيع الضال منفردا ويمنع الغرر خصوصا فيما
يراد عتقه بكون المبيع قبل القبض مضمونا على البائع واما فوات منفعته مدة رجاء الظفر به فهو ضرر قد اقدم عليه فيها الذي هو مضرة
مع امكان العلم بتلك المدة كضالة يعلم انها لو لم توجد بعد ثلثة ايام لم توجد بعد ذلك وكذا في المغصوب والمنهوب حيث يحصل باستعمال المنهوب لا
غرر عرفا بعد فرض كون اليأس عنه في حكم التلف المقتضي لانفساخ البيع من اصله وفرض عدم تسلط البائع على مطالبة الثمن
لعدم تسليم المثمن فانه لا خطر حينئذ في البيع خصوصا مع العلم بمدة الرجاء التي يفوت الانتفاع بالمبيع فيها هذا ولكن يدفع جميع ما
ذكر ان المنفي في حديث الغرر كما تقدم هو ما كان غررا في نفسه عرفا مع قطع النظر عن الاحكام الشرعية الثابتة للبيع ولذا قوينا فيما سلف
جريان نفي الغرر في المشروط تأثيره شرعا بالتسليم ومن المعلوم ان بيع الضال وشبهه ليس محكوما عليه في العرف بكونه في ضمان البائع بل
يحكمون بعد ملاحظة اقدام المشتري على شرائه بكون تلفه منه فالانفساخ بالتلف حكم شرعي عارض للبيع الصحيح الذي ليس في نفسه غررا
عرفا ومما ذكرنا يظهر انه لا يجدي في دفع الغرر الحكم بصحة البيع مراعى بالتسليم فان تسلم قبل مدة لا يفوت الانتفاع المعتد به والا تخير بين الفسخ
والامضاء كما استقربه في اللمعة فان ثبوت الخيار حكم شرعي عارض للبيع الصحيح الذي فرض فيه العجز عن تسلم المبيع فلا يندفع به الغرر الثابت عرفا في
البيع المبطل له كما قد جرت المناقشة في ذلك بعد اطلاق الادلة على الحكم الشرعي اللاحق للمبيع من ضمانه



قبل القبض ومن عدم التسلط على مطالبة الثمن فافهم ولو فرض تعذر المتبايعين لهذا الخيار في متن العقد فبناء على ان يكون له الخيار اذا لم يحصل
المبيع في يده الى ثلاثة ايام امكن جوازه لعدم الغرر عرفا ولذا لا يعد بيع العين الغائبة المرئية الموصوفة بالصفات المعينة من بيع الغرر لان ذكر
الوصف بمنزلة الاشتراط فيه الموجب للتسلط على الرد ولعل هذا الفقيه يحكي لقب سببا اللا اشكال في جواز بيع الابق اذا ضمنه البايع فان الظ
منه اشتراط ضمانه وعن حاشية الشهيد ظاهر الميل اليه والانكار وقد يرد على هذا عدم اندفاع الغرر باشتراط الضمان فتامل مسئلة يجوز بيع
الابق مع الضميمة في الجملة كما عن الانتصار وكشف الرموز والتنقيح بل بلا خلاف كما عن الخلاف وبلا خلاف كما عن الانتصار الطباق العامة على
خلافه وظاهر الانتصار خروج البيع بالضميمة عن كونه غررا حيث حكي احتجاج العامة بالغرر فانكره عليهم مع الضميمة وفيه اشكال والاولى
لنا التمسك قبل الاجماعات المحكية المعتضدة بمخالفة حجيل الرشد في مخالفته بصحيحة رفاعة النخاس قال قلت لابي الحسن ع ايصلح لي ان اشتري من
القوم الجارية الابقة واعطيهم الثمن واطلبها انا قال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم
فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز وموثقة سماعة عن ابي عبد الله ع في الرجل قد يشتري العبد وهو ابق عن اهله قال لا
يصلح الا ان يشتري معه شيئا فيقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا درهما فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى
معه وظ السؤال في الاولى والجواب في الثانية الاختصاص بصورة رجاء الوجدان وهو الظ ايضا من معاقد الاجماعات المنقولة فاليائس
عادة من الظفر به الملحق بالتالف لا يجوز جعله جزءا من المبيع لان بذل جزء من الثمن في مقابله لو لم يكن سفها او اكلا للمال بالباطل لجاز
جعله ثمنا بمبيع مستقلا فلا مانع عن استقلاله بالبيع مانع عن جعله جزء مبيع للنهي عن الغرر السليم عن المخصص نعم يصح تملكه على وجه التبعية
للمبيع باشتراط ونحوه وايضا الظ اعتبار كون الضميمة مما يصح بيعها واما صحة بيعها منفردة فلا يظهر من الرواية فلو اضاف الى الضميمة
تعذر التسليم كفى ولا يكفي ضم المنفعة الا انه يفهم من قوله فان لم يقدر الى اخر الرواية تعليل الحكم بوجود ما يمكن مقابلته بالثمن فيكون ذكر
اشتراء الضميمة معه من باب المثال او كناية عن نقل مال او حق عليه مع الابق لئلا يخلو الثمن عن المقابل فتامل ثم انه لا اشكال في انتقال الابق الى
المشتري الا انه لو بقي على اباقه وصار في حكم التالف لم يرجع على البايع بشيء وان اقتضى قاعدة التلف قبل القبض استرداد ما قابله من الثمن
فليس معنى الرواية انه لو لم يقدر على الابق وقعت المعاوضة على الضميمة والثمن لا يكون للمعاوضة على المجموع الا مع حصول الابق في يده
كما يوهمه ظاهر المحكي عن كاشف الرموز من ان الابق ما دام ابقا ليس مبيعا في الحقيقة ولا جزء مبيع مع انه ذكر بعد ذلك ما يدل على ارادة ما
ذكرنا بل معناها انه لا يرجع المشتري بتعذر الابق الذي هو في حكم التلف الموجب للرجوع بما يقابله التالف مما لا يقابله من الثمن ولو
تلف قبل اليأس ففي ذهابه على المشتري اشكال ولو تلف الضميمة قبل القبض فان كان بعد حصول الابق في اليد فالظ الرجوع
بما قابل الضميمة لا بمجموع الثمن لان الابق لا يوزع عليه الثمن ما دام ابقا لا بعد الحصول في اليد وكذا لو كان بعد اتلاف المشتري له مع
العجز عن التسليم كالوارسل اليه طعاما مسموما لانه بمنزلة القبض وان كان قبله ففي انفساخ البيع في الابق تبعا للضميمة او بقائه بما قابله
من الثمن وجهان من ان العقد على الضميمة اذا صار كان لم يكن تعين العقد على الابق لانه كان في خبايا صحيحة ومن انه كان تابعا له في الحدوث فيما اذا تحقق
الملك للمشتري له فاللازم من جعل الضميمة كان لم يعقد عليها واستواء انحلال المقابلة الحاصلة بينه وبين ما يخصه من الثمن لا الحكم الاخر الذي كان يتبعه
في الابتداء لكن ظ النص انه لا يقابل الابق بجزء من الثمن اصلا ولا يوضع له شيء منه ابدا على تقدير عدم الظفر به فمن هنا ظهر حكم ما لو فرض فسخ العقد
من جهة الضميمة فقط لاشتراط خيار يخص به نعم لو عقد على الضميمة فضولا ولم يجز مالكها انفسخ العقد بالنسبة الى المجموع ثم لو وجد المشتري في
الابق عيبا سابقا اما بعد القدرة عليه او قبلها كان له الرجوع بارشه كذا قيل مسئلة المعروف انه يشترط العلم بالثمن قدرا فلو باع
بحكم احدهما بطل اجماعا كما عن الخلاف وكذا واتفاقا كما عن الروضة وحاشية الفقيه للسلطان وفي التذكرة في مسئلة البيع بحكم المشتري
ابطاله بان كل مبيع لم يذكر فيه الثمن فانه باطل بلا خلاف بين المسلمين والاصل في ذلك حديث نفي الغرر المشهور بين المسلمين ويؤيده التعليل في رواية
حماد بن ميسر عن جعفر عن ابيه ع انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم لكن في صحيحة رفاعة النخاس ما ظاهره
المنافاة قال سألت ابا عبد الله ع فقلت له ساومت رجلا بجارية له فباعنيها بحكمي فقبضتها منه ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت له هذه الالف
درهم حكمي عليك فابى ان يقبلها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالالف درهم فقال ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان
اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد ما نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو له قال قلت ارايت ان اصبت بها عيبا
بعد ان مسستها قال ليس عليك ان تردها عليه ولك ان تاخذ قيمة ما بين الصحة والعيب لكن التاويل فيها متعين لمنافاة ظاهرها لصحة
البيع وفساده فلا يتوهم جواز التمسك بها لصحة هذا اذ لو كان صحيحا لم يكن مجال لوجوب قيمة مثلها بعد تحقق المبيع بثمن خاص نعم هي
محتاجة الى التاويل من هذا التاويل بناء على القول بالفساد بان يراد من قوله باعنيها بحكمي قطع المساومة على ان اقومها على نفسي بقيمتها
العادلة في نظري حيث ان رفاعة كان نخاسا يبيع ويشتري الرقيق فقومها على نفسه رفاعة بالف درهم اما معاطاة واما مع انشاء الايجاب
والقبول وكالة واصالة فلما مسها وبعث الدراهم لم يقبلها المالك لظهور غبن له في البيع وان رفاعة مخطئ في القيمة او لثبوت خيار

يجعلون البايع على القول برد للذي كان قيمتها اكثر فعليك ان تردّ ما نقص الى ان قال ارأيت لو وهبها لك وهل عليه من باب نقص المال لك اذا اراد الفسخ
الخيار بحيث ان المال لك لا خيار له في الجارية فيسقط خياره سبيل التفاوت الى ان قال يحمل على حصول الحمل بعد المس فصار ام ولد يتعين عليه
قيمتها اذا فسخ البايع فيحمل على صورة تلف الثابت لجارية وبيانه قوله فيما بعد فليس عليك ان تردها آه وكيف كان فالحكم بصحة البيع بحكم
المشتري وانصرافه الثمن الى القيمة السوقية لهذه الرواية كما حكي عن ظ الحدائق ضعيف اضعف منه ما عن الاسكافي من تجويز قول البايع بعتك
بسعر ما بعت ويكون للمشتري الخيار ويرده ان المبيع في نفسه اذا كان غررا فهو باطل فلا يجبره الخيار واما بيع خيار الرؤية فذكر الاوصاف فيه
بمنزلة اشتراطها المانع عن حصول الغرر كما تقدم عند حكاية قول الاسكافي في مسئلة القدرة على التسليم **مسئلة العلم بقدر الثمن**
كالثمن شرط باجماع علمائنا كما عن التذكرة وعن الغنية العقد على المجهول باطل بلا خلاف وعن الخلاف ما يباع كيلا فلا يصح بيعه جزافا وان شوهد
اجماعا وفي السرائر ما يباع وزنا فلا يباع كيلا بلا خلاف والاصل في ذلك ما تقدم من النبوي المشهور وفي خصوص الكيل والوزن خصوص الاخبار
المعتبرة منها صحيحة الحلبي في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم وان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه
مثل ما في الاخر الذي ابتعت قال لا يصلح الا بكيل قال وما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام و
في رواية الفقيه فلا يصلح بيعه مجازفة والايراد على دلالة الصحيحة بالاجمال او باشتمالها على خلاف المشهور من عدم تصديق البايع غير وجيه لان
الظاهر من قوله سميت فيه كيلا انه يذكر فيه الكيل فهي كناية عن كونه مكيلا في العادة الا ان توصيف الطعام بكونه كذلك الظاهر في التنويع مع انه
ليس من الطعام ما لا يكال ولا يوزن الا مثل الزرع فانما يبعد ارادة هذا المعنى فتم فاما الحكم بعدم تصديق البايع فمحمول على شرائه سواء زاد
او نقص خصوصا اذا لم يطمئن بصدقه لا شرائه على انه القدر المعين الذي اخبر به البايع فان هذا لا يصدق عليه الجزاف قال في التذكرة لو اخبر البايع
بكيله ثم باعه بذلك الكيل صح عندنا وقال فخر او اعلاه بالكيل فباعه بثمن سواء زاد او نقص لم يجز واما نسبة الكراهة الى هذا البيع فليس فيه
ظهور في معنى المصطلح يعارض ظهور لا يصلح لا يصح في الفساد وفي الصحيح عن ابن محبوب عن زرعة عن سماعة قال سألته عن شراء الطعام
مما يكال او يوزن بغير كيل ولا وزن فقال اما ان تأتي رجلا في طعام قد كيل او وزن تشتري منه مرابحة فلا باس ان اشتريته منه ولم تكله و
لم تزنه اذا اخذه المشتري الاول بكيل او وزن وقلت له عند البيع اني اربحك كذا وكذا ودلالتها اوضح من الاولى ورواية ابان عن محمد بن حمران
قال قلت لابي عبد الله ع اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله قال لا باس قلت ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال اما
انت فلا تبعه حتى تكيله دلت على عدم جواز البيع بغير كيل الا اذا اخبره البايع فصدقه ونحوها رواية ابي العطارد وفيها قلت فاخرج الكر والكرين
فيقول الرجل اعطنيه بكيلك فقال اذا ائتمنك فلا باس وفي مرسلة ابن بكير عن رجل سأل ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري الجص فيكيل بعضه ويأخذ البقية
بغير كيل فقال اما ان يأخذ كله بتصديقه واما ان يكيله كله فان المنع من التبعيض المستفاد منه ارشادي محمول على انه ان صدقه فلا حاجة الى كلفة
كيل البعض والا فلا يجزي كيل البعض ويحتمل الرواية الحمل على استيفاء المبيع بعد الشراء وكيف كان ففي مجموع ما ذكر من الاخبار وما لم يذكر
مما فيه ايماء الى المطلب من حيث ظهوره في كون الحكم مفروغا عنه عند السائل وتقريره الامام كما في رواية كيل ما لا يستطاع عده وغيرهما مع ما ذكر من الشهرة
المحققة والاتفاقات المنقولة كفاية في المسئلة ثم ان ظاهر اطلاق جميع ما ذكر ان الحكم ليس منوطا بالغرر الشخصي وان كان حكمته سد باب المسامحة
المفضية الى الوقوع في الغرر كما ان حكمة الحكم باعتبار بعض الشروط في بعض المعاملات رفع المنازعة المتوقعة عند اهمال ذلك الشرط فح يعتبر
التقدير بالكيل والوزن وان لم يكن في شخص المقام غرر كما لو باع مقدارا من الطعام بما يقابله في الميزان من جنسه او غيره المساوي له في القيمة فانه
لا يتصور هنا غرر اصلا مع الجهل بمقدار كل من العوضين الا انه مساو للاخر في المقدار ويحتمل غير بعيد حمل الاطلاقات سيما الاخبار على المورد
الغالب وهو ما كان يرتفع الغرر من حيث مقدار العوضين موقوفا على التقدير فلو فرض اندفاع الغرر بغير التقدير كفى كما في الفرض المزبور وكما اذا
كان للمتبايعين حدس قوي بالمقدار نادر التخلف عن الواقع وكما اذا كان المبيع قليلا لم يتعارف وضع الميزان لمثله كما لو دفع فلسا واراد
به دفع الحاجة فان الميزان لم يوضع لمثله فيجوز بما تراضيا عليه من التخمين ولا منافاة بين كون الشيء من جنس المكيل والموزون وعدم دخول الكيل و
الوزن فيه لقلته كالحبة والحبتين الثلاثة من الحنطة او لكثرته كزبرة الحديد كما نبه عليه في القواعد وشرحها وحاشيتها ومما ذكرنا يتجه عدم اعتبار العلم بوزن
الفلوس المسكوكة فانها وان كانت من الموزون ولذا صرح في التذكرة بوقوع الربا فيها الا انها عند وقوعها ثمنا حكمها كالمعدود في ان معرفة مقدار
ماليتها لا يتوقف على وزنها فهي كالقليل والكثير من الموزون الذي لا يدخله الوزن بل يمكن اجراء ذلك وقت البيع في دخول وعدم اعتبار الوزن
في بيعه وكذا شبه الفلوس من المسكوكات المركبة من النحاس والفضة كاكثر نقود بغداد في هذا الزمان بخلاف الدرهم والدينار الخالصين فانها
ان كانت من الموزون ويدخل فيها الربا اجماعا الا ان ذلك لا يتأتى في جعلها عوضا من دون معرفة بوزنها لعدم غرر في ذلك اصلا ويؤيد ذلك
جريان سيرة الناس على المعاملة بها من دون معرفة اغلب بوزنها نعم يعتبرون فيها عدم نقصانها عن وزنها المقرر في وضعها من حيث تفاوت
قيمتها بذلك فالنقص فيها عندهم بمنزلة العيب ومن هنا لا يجوز اعطاء الناقص منها لكونه غشا وخيانة وبهذا امتاز الدرهم والدينار عن الفلوس
السود وشبهها حيث ان نقصان الوزن لا يؤثر في قيمتها فلا باس باعطاء ما يعلم نقصه والى ما ذكرنا من العرف والسيرة في صحيحة ابن عبد الرحمن قال قلت لابي

في اعتبار العلم بقدر الثمن

عبد الله عليه السلام اشترى الشيء بالدراهم فأعطي الناقص الحبة والحبتين قال لا حتى تبينه ثم قال إلا أن تكون هذه الدراهم الأوضاحية التي تكون عندنا عدداً وبالجملة فإناطة الحكم بوجوب معرفة وزن المبيع وكيله مدار الغرر الشخصي قريب في الغاية إلا أن الظاهر كونه مخالفاً لكلمات الأصحاب في موارد كثيرة ثم إن الحكم في المعدود وجوب معرفة العدد فيه حكم المكيل والموزون بلا خلاف ظاهراً ويشير إليه بل يدل عليه تقرير الإمام في الرواية الآتية المتضمنة لتجويز الكيل في المعدود المتعسر عده ويظهر من المحكي عن المحقق الأردبيلي المناقشة في ذلك بل الميل إلى منعه وجواز بيع المعدود مشاهدة ويرده رواية الجوز الآتية والمراد بالمعدودات ما يعرف مقدار ماليتها بأعدادها كالجوز والبيض بخلاف مثل الشاة والفرس والثوب وعد العلامة البطيخ والباذنجان في المعدودات حيث قال في شروط السلم من القواعد ولا يكفي العد في المعدودات بل لا بد من الوزن في البطيخ والباذنجان والرمان وإنما اكتفي بعدها في البيع للمعاينة انتهى وقد صرح في التذكرة بعدم الربا في البطيخ والرمان إذا كان رطباً لعدم الوزن وثبوته مع الجفاف بل يظهر منه كون القثاء والخوخ والمشمش أيضاً غير موزونة وكل ذلك محل تأمل لحصول الغرر أحياناً بعدم الوزن فالظاهر أن تقدير المال عرفاً في المذكورات بالوزن لا بالعد كما في الجوز والبيض مسألة لو قلنا بأن المناط في اعتبار تقدير المبيع في المكيل والموزون والمعدود بما يتعارف التقدير به هو حصول الغرر الشخصي فلا إشكال في جواز تقدير كل منها بغير ما يتعارف تقديره به إذا انتفى الغرر بذلك بل في كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير أصلاً لكن تقدم أن ظاهر الأخبار الواردة في هذا الباب اعتبار التقدير من غير ملاحظة الغرر الشخصي حكمة لسد باب الغرر المؤدي إلى التنازع المقصود رفعه من اعتبار بعض الخصوصيات في أكثر المعاملات زيادة على التراضي الفعلي حال المعاملة وحينئذ فيقع الكلام والإشكال في تقدير بعض المقدرات بغير ما يتعارف فيه فنقول اختلفوا في جواز بيع المكيل وزناً وبالعكس وعدمه على أقوال ثالثها جواز الكيل وزناً دون العكس لأن الوزن أصل الكيل وأضبط وإنما عدل عنه في المكيلات تسهيلاً فالمحكي عن تر في السلم جوازه مطلقاً حيث قال ولو أسلم في الكيل وزناً وبالعكس فالوجه الصحة لرواية وهب عن الصادق وكأنه أشار بها إلى رواية وهب عن جعفر عن أبيه عن علي صلوات الله عليهم قال لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن ولا يخفى قصور الرواية سنداً بأبي وهب ودلالة لأن الظاهر منها جواز إسلاف الموزون في المكيل وبالعكس لا جواز تقدير المسلم فيه المكيل بالموزون وبالعكس ولذا ذكر الشيخ الرواية في باب إسلاف الزيت في السمن فالذي ينبغي أن يقال إن الكلام تارة في كفاية كل من التقديرين في المقدر بالآخر من حيث جعله دليلاً على التقدير المعتبر فيه بأن يستكشف من الكيل وزن الموزون وبالعكس وتارة في كفايته فيه أصلاً من غير ملاحظة تقديره المتعارف أما الأول فقد يكون التفاوت المحتمل مما يتسامح فيه عادة وقد يكون مما لا يتسامح فيه أما الأول فالظاهر جوازه خصوصاً مع تعسر تقديره بما يتعارف فيه لأن ذلك غير خارج في الحقيقة عن تقديره بما يتعارف فيه غاية ما في الباب أن يجعل التقدير بالآخر طريقاً إليه ويؤيده رواية عبد الملك بن عمرو قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام أشتري مائة راوية من زيت فأعترض راوية أو اثنتين فأتزنهما ثم آخذ سائره على قدر ذلك قال لا بأس استدل بها في التذكرة على جواز بيع الموزون عند تعذر وزنه بوزن واحد من المتعدد ونسبة الباقي إليه وأورد عليه بقوله ولا يحصل المطلوب وهو العلم واستدلاله لا يتأتى لا يدل على عدم اختصاص الحكم بصورة التعذر والتقييد بالتعذر لعله استنبطه من الغالب في مورد السؤال وهو تعذر وزن مائة راوية من الزيت ولا يخفى أن هذه العلة لو سلمت على وجه يقدح في عموم ترك الاستفصال إنما يجب الاقتصار على موردها لو كان الحكم مخالفاً للعمومات وجواز التقدير وقد عرفت أن هذا في الحقيقة تقدير وليس بجزاف نعم ربما ينافي ذلك التقرير المستفاد من الصحيحة الآتية في بيع الجوز كما سيجيء وأما لو كان التفاوت مما لا يتسامح فيه فالظاهر أيضاً الجواز مع البناء على ذلك المقدار المستكشف من التقدير إذا كان ذلك التقدير أمارة على ذلك المقدار لأن ذلك أيضاً خارج عن الجزاف فيكون نظير إخبار البائع بالكيل ويتخير المشتري لو نقص ومما تقدم من صحيحة الحلبي في أول الباب من المنع عن شراء أحد العدلين بكيل أحدهما قد عرفت توجيهه هناك هذا كله مع جعل التقدير الغير المتعارف أمارة على المتعارف وأما كفاية أحد التقديرين عن الآخر أصلاً من غير ملاحظة التقدير الغير المتعارف فالظاهر جواز بيع المكيل وزناً على المشهور كما عن الرياض لأن ذلك ليس من بيع المكيل مجازفة المنهي عنه في الأخبار ومعقد الإجماعات لأن الوزن أضبط من الكيل ومقدار مالية المكيلات معلوم به أصالة من دون إرجاع إلى الكيل والمحكي المؤيد بالتتبع أن الوزن أصل للكيل وأن العدول إلى الكيل من باب الرخصة وهذا معلوم لمن تتبع موارد تعارف الكيل في الموزونات ويشهد لأصالة الوزن أن المكاييل المتعارفة في الأماكن المتفرقة على اختلافها في المقدار ليس لها مأخذ إلا الوزن إذ ليس هنا كيل واحد يقاس المكاييل عليه وأما كفاية الكيل في الموزون من دون ملاحظة كشفه عن الوزن ففيه إشكال بل لا يبعد عدم الجواز وقد عرفت عن ر أن ما يباع وزناً لا يباع كيلاً بلا خلاف فإن هذه مجازفة صرفة إذ ليس الكيل فيما لم يتعارف فيه وعاء منضبطاً فهو بعينه ما منعوا من التقدير بقصعة حاضرة أو ملء اليد فإن الكيل من حيث هو لا يوجب في الموزونات معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة فالقول بالجواز فيما نحن فيه مرجعه إلى كفاية المشاهدة ثم إنه قد علم مما ذكرنا أنه لو وقعت معاملة الموزون بعنوان معلوم عند أحد المتبايعين دون الآخر كالحقة والرطل والوزنة باصطلاح أهل العراق الذي لا يعرفه غيرهم خصوصاً الأعاجم غير جائز لأن مجرد ذكر أحد هذه العنوانات عليه وجعله في الميزان ووضع صخرة مجهولة المقدار معلومة الاسم في مقابله لا يوجب للجاهل معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة هذا كله في المكيل والموزون وأما المعدود فإن كان الكيل أو الوزن طريقاً إليه فالكلام فيه كما عرفت في أخويه وربما ينافيه التقرير المستفاد من صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن الجوز لا نستطيع أن نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد قال لا بأس فإن ظاهر السؤال اعتقاد السائل عدم جواز ذلك في غير حال الضرورة

ولم يرد عن الائمة ع بالتنبيه على ان ذلك غير مختص بصورة الضبط لكن الامر غير واضح فلا ينهض الرواية لتخصيص العمومات ولذا قوى في الروضة الجواز مطلقا واما كفاية الكيل فيما اصالته الوزن فهو مشكل لانه لا يخرج عن المجازفة والكيل لا يزيد على المشاهدة واما الوزن فالظ كفايته بل ظ قولهم في السلم انه لا يكفي العد في المعدودات وان جاز بيعها معجلا بالعد بل لا بد من الوزن انه لا خلاف في انه اضبط وانه يغني عن الوزن فتوهم في شروط المتعاقدين انه لا بد من العد في المعدودات محمول على اقل مراتب التقدير لكنه ربما ينافي ذلك تعقيب بعضهم ذلك بقولهم يكفي الوزن عن العد فانه يوهم كونه الاصل في الضبط الا ان يريد هنا الاصالة والفرعية بحسب الضبط المتعارف لا بحسب الحقيقة فافهم بقي الكلام في تعيين المناط في كون الشيء مكيلا او موزونا فقد قيل ان الموجود في كلام الاصحاب اعتبار الكيل والوزن فيما بيع بهما في زمن الشارع وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها وما كان مكيلا او موزونا في بلد يباع كذا والا فلا وعن ظ مجمع البرهان وصريح الحدائق نسبته الى الاصحاب وربما منع ذلك بعض المعاصرين فقال ان دعوى الاجماع على كون المدار هنا على ما ذكر على الوجه المذكور غريبة فانا لم اجد ذلك في كلام احد من الاساطين فضلا عن ان يكون اجماعا نعم قد ذكروا ذلك بالنسبة الى حكم الربا الا انه كذلك بالنظر الى الجهالة والغرر الذي هي من المعلوم عدم اخلية لزمانه ص في رفع شيء من ذلك والاثبات انتهى اقول ما ذكره دام ظله من عدم تعرض جل الفقهاء لذلك هنا اعني في شروط العوضين وانما ذكروه في باب الربا حق الا ان المدار وجودا وعدما في الربا على اشتراط الكيل والوزن في صحة بيع جنس ذلك الشيء واكثر الفقهاء لم يذكروا تحديد هذا الشرط والعيار فيه هنا يعني في شروط العوضين الا ان الاكثر ذكروا في باب الربا ما هو المعيار هنا وفي ذلك الباب اما اختصاص هذا المعيار بمسئلة الربا وعدم جريانه في شروط العوضين كما ذكره فهو خلاف الواقع اما اولا فلشهادة تتبع كلمات الاصحاب قال في ط في باب الربا اذا كانت عادة الحجاز على عهده ص في شيء الكيل لم يجز الا كيلا في سائر البلاد وما كانت فيه وزنا لم يجز الا وزنا في سائر البلاد والمكيال مكيال اهل المدينة والميزان اهل مكة هذا كله بلا خلاف فان كان مما لا تعرف عادته في عهده ص حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء فما عرف بالكيل لا يباع الا كيلا وما عرف فيه الوزن لا يباع الا وزنا انتهى ولا يخفى عموم ما ذكره من التحديد لمطلق البيع لا لخصوص مبايعة المتماثلين ونحوه كلام العلامة في كره واما ثانيا فلان ما يقطع به بعد التتبع في كلماتهم هنا وفي باب الربا ان الموضوع في كلتا المسئلتين شيء واحد اعني المكيل والموزون قد حمل عليه حكمان احدهما عدم صحة بيعه جزافا والآخر عدم صحة بيع بعضه ببعض متفاضلا ويزيده وضوحا ملاحظة اخبار المسئلتين المعنونة بما يكال ويوزن فاذا ذكروا ضابطة لتحديد الموضوع فهي مرعية في كلتا المسئلتين واما ثالثا فلانه يظهر من جماعة تصريحا او ظهورا ان من شرط الربا كون الكيل والوزن شرطا في صحة بيعه قال المحقق في الشرائع بعد ذكر اشتراط اعتبار الكيل والوزن في الربوا انه تفريعا على ذلك انه لا ربا في الماء اذ لا يشترط في بيعه الكيل او الوزن وقال في الدروس ولا يجري الربا في الماء لعدم اشتراطهما في صحة بيعه نقدا ثم قال وكذا الحجارة والتراب والحطب ولا عبرة ببيع الحطب وزنا في بعض البلدان لان الوزن غير شرط في صحته انتهى وبهذا المضمون عبر بعض الاصحاب لمن لاحظ كلماتهم فلاحظ المسالك هنا وشرح القواعد وحاشيتها للمحقق الثاني عند قول العلامة والمراد بالمكيل والموزون هنا جنسه وان لم يدخلاه لقلة كالحبة والحبتين من الحنطة او لكثرة كالزبرة ولازم ذلك يعني اشتراط دخول الربا في جنس باشتراط الكيل والوزن في صحة بيعه انه اذا ثبت الربا في زماننا في جنس لثبوت كونه مكيلا او موزونا على عهد رسول الله ص لزم ان لا يجوز بيعه جزافا والا لم يصدق ما ذكروه من اشتراط الربا باشتراط التقدير في صحة بيعه وبالجملة فتلازم الحكمين اعني دخول الربا في جنس واشتراط بيعه بالكيل او الوزن مما لا يخفى على المتتبع في كتب الاصحاب وح فنقول كلما ثبت كونه مكيلا او موزونا في عصره صلى الله عليه وآله فهو ربوي في زماننا لا يجوز بيعه جزافا فلو فرض تعارف بيعه عندنا جزافا كان باطلا وان لم يلزم منه ربا للاجماع ولما عرفت من ان اعتبار الكيل والوزن لحكمة سد باب نوع الغرر لا شخصه فهو حكم لحكمة غير مطردة نظير النهي عن بيع الثمار قبل الظهور لرفع التنازع واعتبار الانضباط في المسلم فيه لان في تركه مظنة التنازع والتغابن ونحو ذلك والظ كما عرفت من غير واحد ان المسئلة اتفاقية واما ما علم انه كان يباع جزافا في زمانه ص فالظاهر جواز بيعه كذلك عندنا مع عدم الغرر قطعا والظاهر انه اجماعي كما يشهد به دعوى بعضهم الاجماع على ان مثل هذا ليس بربوي والشهرة محققة على ذلك نعم ينافي ذلك بعض ما تقدم من اطلاق النهي عن بيع المكيل والموزون جزافا فالظ فيما تعارف كيله في زمان الامام ع او في عرف السائل او في عرف المتبايعين او احدهما وان لم يتعارف في غيره وكذا قوله ع ما كان من طعام سميت فيه كيلا فلا يصلح مجازفة الظاهر في وضع المكيال عليه عند المخاطب في عرفه وان لم يكن كذلك في عرف الشارع اللهم الا ان يقال انه لم يعلم كون ما تعارف كيله او وزنه في عرف الائمة واصحابهم كان غير مقدر في زمان الشارع حتى يتحقق المنافاة والاصل في ذلك ان مفهوم المكيل والموزون في الاخبار لا يراد بهما كلما فرض صيرورته كذلك حتى يعم ما علم كونه غير مقدر في زمن الشارع بل المراد بهما المصداق الفعلي المعنون بهما في زمان المتكلم وهذه الافراد لا يعلم عدم كونها مكيلة ولا موزونة في زمن النبي ص لكن يرد على ذلك مع كونه مخالفا لظاهر المستفاد من عنوان ما يكال ويوزن انه لا دليل ح على اعتبار الكيل فيما شك في كونه مقدرا في ذلك الزمان مع تعارف التقدير فيه في الزمان الآخر اذ لا يكفي في الحكم ح دخوله في مفهوم المكيل والموزون بل لا بد من كونه احد المصاديق الفعلية في زمان صدور الاخبار ولا دليل ايضا على الحاق كل بلد بحكم نفسه مع اختلاف البلدان والحاصل ان الاستدلال باخبار المسئلة المعنونة بما يكال او يوزن على ما هو المشهور من كون العبرة في التقدير بزمان النبي ص ثم بما اتفق عليه البلاد ثم بما تعارف في كل بلدة بالنسبة الى نفسه في غاية الاشكال

فالاولى تنزيل الاخبار على ما تعارف في تقدير وصف المتبايعين في زمان اثبات ذلك من الاحكام المشهورة والاجماع المنقول المعتضد بالشهرة المحققة وكذا الاشكال لو علم التقدير في زمن الشارع ولم يعلم كونه بالكيل او الوزن وجميع ما ذكرناه ظاهر من مقتضى كلام جماعة من الاصحاب لكون الاعتبار في التقدير تبعا للشرع بوجوب حمل اللفظ على المتعارف عند الشارع ولكون المرجع فيما لم يعلم عادة الشرع هي العادة المتعارفة في البلدان بان الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتفاء الشرعية ولكون المرجع عادة كل بلد اذا اختلف البلدان بان العرف الخاص قائم مقام العام عند انتفائه انتهى وذكر المحقق الثاني ان الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما كان يعتبر في حمل اطلاق لفظ الشارع عليها فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله فالمعتبر العرف السابق ولا اثر للتغير الطاري للاستصحاب ولظاهر قولهم ان الحكم على الواحد حكم على الجماعة واما في الاقارير والايمان ونحوها فالظاهر الحمل على عرف ذلك العصر حملا له على ما يفهمه الموقع انتهى اقول ليس الكلام في مفهوم المكيل والموزون بل الكلام فيما هو المعتبر في تحقق هذا المفهوم فان المراد بقولهم ما كان مكيلا فلا يباع جزافا او لا يباع بعضه ببعض الا متساويا اما ان يكون ما هو المكيل في عرف المتكلم او يراد به ما هو المكيل في العام العرفي او ما هو المكيل في عرف كل مكلف على اي تقدير فلا يعقد الكلام لحكم غير ما هو المراد فلا بد من بيان حكم غير المراد من بيان الحكم وارادة جميع هذه الثلثة خصوصا مع ترتب خاص في ثبوت الحكم بها خصوصا مع كون مرتبة كل لاحق مع عدم العلم بثبات السابق غير صحيح كما لا يخفى ولعل المقدس الاردبيلي اراد ما ذكرنا حيث تامل فيما ذكروه من الترتيب بين عرف الشارع والعرف العام والعرف الخاص معللا باحتمال ارادة الكيل والوزن المتعارف عرفا عاما او في اكثر البلدان او في الجملة مطلقا او بالنسبة الى كل بلد بلد كما قيل في المأكول والملبوس في السجدة من الامر الوارد بهما والظاهر هو الاخير وقد رده في الحدائق بان الواجب حمل معاني الالفاظ الواردة في الاخبار على عرفهم صلوات الله عليهم فكلما كان كيلا او موزونا في عرفهم وجب اجراء الحكم عليه في الازمنة المتأخرة وما لم يعلم فهو مبني على قواعدهم من الرجوع الى العرف العام الى آخر ما ذكره من التفصيل ثم قال ويمكن ان يستدل للعرف العام بما نقله في صحيحة الحلبي من قوله ما كان من طعام سميت فيه كيلا فان الظاهر ان المرجع في كونه مكيلا الى التسمية عرفا مكيلا ويمكن تقييده بما لم يعلم حاله في زمانهم انتهى اقول قد عرفت ان الكلام هنا ليس في معنى اللفظ لان مفهوم الكيل معلوم لغة وانما الكلام في تعيين الاصطلاح الذي يتعارف فيه هذا المفهوم ثم لو فرض كون الكلام في معنى اللفظ كان اللازم حمله على العرف العام اذا لم يكن عرف شرعي لا اذا جهل عرف الشرع فانه لم يقل احد بحمل اللفظ على المعنى العرفي بل لا بد من الاجتهاد في تعيين ذلك المعنى الشرعي ومع العجز يحكم باجمال اللفظ كما هو واضح هذا كله مع ان الاخبار انما وصلت الينا من الائمة صلوات الله وسلامه عليهم فاللازم اعتبار عرفهم لا عرف الشارع واما ما استشهد به للرجوع الى العرف العام من قوله ما سميت فيه كيلا الخ فيحتمل ان يراد عرف المخاطب فيكون المعيار العرف الخاص بالمتبايعين نعم مع العلم بالعرف العام لا عبرة بالعرف الخاص لمقطوعة ابن هاشم الآتية فتامل وابعد شيء في المقام ما ذكره في جامع المقاصد من ان الحقيقة العرفية يعتبر فيها ما كان يعتبر في حمل اطلاق لفظ الشارع عليها فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله الخ وبالجملة فاتمام المسائل الثلث بالاخبار مشكل لكن الظاهر ان كلها متفق عليها نعم لم يتعرضوا فيما اذا كان البلاد مختلفة في ان لكل بلد حكم نفسه من حيث الربا او انه يغلب جانب التحريم كما عليه جماعة من اصحابنا لكن الظاهر اختصاص هذا الحكم بالربا لا بجواز البيع جزافا في بلد لا يعتاد فيه التقدير ثم انه يشكل الامر فيما علم كونه مقدرا في زمان الشارع لكن لم يعلم ان تقديره بالكيل او بالوزن ففيه وجوه اقواها واحوطها اعتبار ما هو ابعد من الغرر واشكل من ذلك ما لو علم كون الشيء غير مكيل في زمن الشارع او في العرف العام مع لزوم الغرر فيه عند قوم خاص ولا يمكن جعل ترخيص الشارع لبيعه جزافا تخصيصا لادلة نفي الغرر لاحتمال كون ذلك الشيء من المبتذل لا في زمن الشارع او في العرف بحيث يتحرز عن الغرر بمشاهدته وقد بلغ عند قوم في العزة الى حيث لا يتسامح فيها فالاقوى وجوب الاعتبار في الفرض المذكور بما يندفع به الغرر من الكيل والوزن او العد وبالجملة فالاولى جعل المدار فيما لا اجماع فيه على وجوب التقدير فيما بني الامر في مقام استعلام مالية الشيء على ذلك التقدير فاذا سئل عن مقدار ما عنده من الجوز والبطيخ فانه لا يجاب الا بالوزن واذا سئل عن مقدار الحنطة والشعير فربما يجاب بالكيل وربما يجاب بالوزن لكن الجواب بالكيل مختص بمن يعرف مقدار الكيل من حيث الوزن اذ الكيل بنفسه غير منضبط بخلاف الوزن وقد تقدم ان الوزن اصل في الكيل وما ذكرنا هو المراد بالمكيل والموزون الذين حمل عليهما الحكم بوجوب الاعتبار بالكيل والوزن عند البيع وبدخول الربا فيهما واما ما لا يعتبر مقدار ماليته بالتقدير باحد الثلثة كالماء والتبن والخضروات فالظاهر كفاية المشاهدة فيها من غير تقدير فان اختلف البلاد في التقدير والعدم فلا اشكال في التقدير في بلد التقدير واما بلد عدم التقدير فان كان ذلك لابتذال الشيء عندهم بحيث يتسامح في مقدار التفاوت المحتمل مع المشاهدة كفت المشاهدة وان كان لعدم مبالاتهم بالغرر واقدامهم عليه حرصا مع الاعتداد بالتفاوت المحتمل بالمشاهدة فلا اعتبار بعادتهم بل يجب مخالفتها فان النواهي الواردة في الشرع عن بيوع الغرر والمجازفات كبيع الملاقيح والمضامين والملامسة والمنابذة والحصاة على بعض تفاسيرها وثمر الشجر قبل الوجود وغير ذلك لم يرد الا ردا على من تعارف عندهم الاقدام على الغرر والبناء على المجازفات الموجب لفتح ابواب المنازعات ولعل بعض ما ذكرنا اشار علي بن ابراهيم في رجاله ذكره في حديث طويل قال ولا ينظر فيما يكال او يوزن الا الى العامة ولا يوجد في الخاصة فان كان قوم يكيلون اللحم ويكيلون الجوز فلا يعتبر بهم لان اصل اللحم ان يوزن واصل الجوز ان يعد الحديث وعلى ما ذكرنا فالعبرة ببلد فيه وجود المبيع لا ببلد العقد ولا ببلد المتعاقدين وفي شرح القواعد لبعض الاساطين ثم الرجوع الى العادة ... اتفاقيهما اتفاقي وفي خلف لو ا

فتكل بلد بحكمه كما هو المشهور وهل يراد به بلد العقد او المتعاقدين الاقوى الاول ولو تعاملا في الصحراء رجعا الى حكم بلدهما ولو اختلفا
رجح الاقرب والاعظم او تخير والاختيار على ذي الجزاف والبايع في بيعه والمشتري في شرائه او يبنى على الاقراع مع الاختلاف وما اتفقا
عليه مع الاتفاق والتخيير ولعل الاقوى في معاملة الغرباء في الصحراء مع اختلاف البلدان والاولى التخلص بايقاع المعاملة على وجه
لا يفسدها الجهالة من صلح او هبة بعوض او معاطاة ونحوها ولو حصل الاختلاف في البلد الواحد على وجه التساوي فالاقوى
التخيير ومع الاغماض عن جميع ذلك فليل اشكال انتهى مسألة لو اخبر البايع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور وعبارة كثير مشعرة بالاتفاق عليه ويدل
عليه غير واحد من الاخبار المتقدمة وما تقدم في صحيحة الحلبي الظاهرة في المنع عن ذلك محمول على صورة ايقاع المعاملة غير مبنية على المقدار المخبر به وان كان
الاخبار داعيا اليها فانها لا تخرج بمجرد ذلك عن الغرر وقد تقدم عن التحرير ما يوافق ذلك ثم ان الظاهر اعتبار كون الخبر طريقا عرفيا للمقدار كما يشهد به الروايات
المتقدمة فلو لم يفد ظنا فاشكال من بقاء الجهالة الموجبة للغرر ومن عدم تقييدهم الاخبار بافادة الظن ولا المخبر بالعدالة والاقوى بناء على اعتبار التقدير
وان لم يلزم الغرر الفعلي هو الاعتبار نعم لو دار الحكم مدار الغرر كفى في صحة المعاملة ايقاعها مبنية على المقدار المخبر به وان كان مجهولا ويندفع الغرر
ببناء المتعاملين على ذلك المقدار فان ذلك ليس بادون من بيع العين الغائبة على اوصاف مذكورة في العقد فيقول بعتك هذه الصبرة على انها كذا
وكذا صاعا وعلى كل تقدير حكمنا فيه بالصحة فلو تبين الخلاف فاما ان يكون بالنقيصة واما ان يكون بالزيادة فان كان بالنقيصة تخير المشتري بين الفسخ
وبين الامضاء بحصتها من الثمن مع احتمال البطلان كما لو باعه ثوبا على انه كتان فبان قطنا ثم رده بكون ذلك من غير الجنس وهذا منه وانما الفائت الكم
لكن يمكن ان يقال ان مغايرة الموجود الخارجي لما هو عنوان العقد حقيقة مغايرة حقيقية لا تشبه مغايرة الفاقد للوصف لواجده لاشتراكهما في اصل
الحقيقة بخلاف الجزء والكل فتأمل فان المتعين الصحة والخيار ثم انه قد عبر في عدة عن ثبوت هذا الخيار للبايع مع الزيادة وللمشتري مع النقيصة بقوله تخير المغبون
فيه لعل العنوان بالمعنى الاعم من خيار فوات الوصف والجزء معللا بان خيار الوصف انما يثبت مع التصريح باشتراط الوصف في العقد ويدفعه
تصريح العلامة في هذه المسألة من التذكرة بانه لو ظهر النقصان رجع المشتري بالناقص وفي باب الصرف من القواعد بانه لو تبين المبيع على خلاف ما اخبر البايع
تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بحصته من الثمن وتصريح جامع المقاصد في المسألة الاخيرة بابتنائها على المسألة المعروفة وهي ما لو باع متساوي الاجزاء على
انه مقدار معين فبان اقل ومن المعلوم ان الخيار في تلك المسألة اما لفوات الوصف واما لفوات الجزء على الخلاف الآتي واما التعبير بالمغبون فليشمل البايع
… فيه الزيادة والمشتري على تقدير النقيصة ونظير تعبير الشهيد في اللمعة عن البايع والمشتري في بيع العين الغائبة برؤيتها السابقة مع تبين الخلاف حيث
… بالمغبون منهما واما ما ذكره من ان الخيار انما يثبت في تخلف وصف اذا اشترط في متن العقد ففيه ان ذلك في الاوصاف الخارجة التي لا يشترط
اعتبارها في صحة البيع ككتابة العبد وخياطته واما الملحوظ في عنوان المبيع بحيث لو لم يلاحظ لم يصح البيع كمقدار معين من الكيل والوزن والعد
فانه لا يحتاج الى ذكره في متن العقد فان هذا اولى من وصف الصحة الذي يغني بناء العقد عليه عن ذكره في العقد فان معرفة وجود ما لاحظه ليست من
… معرفة وجود المقدار المعين وكيف كان فلا اشكال في كون هذا الخيار خيار التخلف وانما الاشكال في ان التخلف في الحقيقة هل هو
… في ان الامضاء هل هو بجميع الثمن او بحصة منه بنسبة الموجود من الاجزاء الى المعدوم وتمام الكلام
في موضع تعرض الاصحاب للمسألة ثم ان في حكم اخبار البايع بالكيل والوزن من حيث ثبوت الخيار عند تبين الخلاف كل ما يكون طريقا عرفيا الى
مقدار المبيع او قبل العقد بناء عليه كما اذا جعلنا الكيل في المعدود والموزون طريقا الى عده ووزنه مسألة قال في الشرائع يجوز بيع الثوب
والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا ولو مسحا كان احوط لتفاوت الغرض في ذلك وتعذر ادراكه بالمشاهدة انتهى وفي كرة لو باع مختلف الاجزاء
مع المشاهدة صح كالثوب والدار والغنم اجماعا وصرح في … بجواز بيع قطيع الغنم وان لم يعلم عددها اقول يشكل الحكم بالجواز في كثير من هذه
الموارد لثبوت الغرر غالبا مع جهل اذرع الثوب وعدد قطيع الغنم والاعتماد في عددها على ما يحصل تخمينا بالمشاهدة عين المجازفة وبالجملة
… امانة الغنم قلة وكثرة يعلم بالعدد فلا فرق بين الجهل بالمقدار في المكيل والموزون والمعدود وكذا الحكم في عد
… الكرابيس … في كثير من الاراضي المقدرة عادة بالجريب نعم ربما يتفق … في اذرع بعض طاقات الكرابيس
… صريحا الى عد الاذرع فيظهر الخيار للبايع وليس هذا من … كفاية المشاهدة وتعلم المسألة في ثبوت الخيار اذ على تقدير
… بين قلة الاذرع … حصل … من المشاهدة الا اذا كان النقص … عدد … ندرة
… العرف … الحكم … كما … في المكيل والموزون
… الاجزاء كصاع من صبرة مجتمعة الصيعان او متفرقتها او ذراع من كرباس او عبد من عبدين وشبه ذلك يتصور
… معين … بذلك العنوان … بالصاع مثلا من صبرة تكون عشرة اصوع عشرها ومن عبد من العبدين
… في كون المبيع مشاعا في الجملة ولا فرق بين اختلاف العبدين في القيمة وعدمه ولا بين العلم بعدد صيعان الصبرة وعدمه لان
… فلا يعتبر العلم بنسبة المجموع هذا ولكن قال في كرة … لو قصد الاشاعة في عبد من عبدين او شاة من شاتين بطل بخلاف
الذراع من … يعلم … العبد والشاة … فما يمكن صدقه عليه من الافراد المتساوية

في المجموع نظير تعدد الفرد المنتشر بين الافراد وهذا يتضح في صاع من الصيعان المتفرقة ولا اشكال في بطلانه لانه مع اختلاف الصيعان في القيمة كالعبدين
المختلفين لانه غرر لان المشتري لا يعلم بما يحصل في يده منها ومع اتفاقها في القيمة كما في الصيعان المتفرقة فالمشهور كما في كلام بعض المنع بل في الرياض
نسبته الى الاصحاب وعن المحقق الاردبيلي قدس سره ايضا نسبة المنع عن بيع ذراع من كرباس مشاهد من غير تعيين احد طرفيه الى الاصحاب ثم استدل على المنع
بعضهم بالجهالة التي يبطل معها البيع اجماعا واخرى بان الابهام في البيع مبطل له لا من حيث الجهالة ويؤيده انه حكم في التذكرة مع منعه عن بيع احد العبدين
المشاهدين المتساويين بانه لو تلف احدهما فباع الباقي ولم يدر ايهما هو صح خلافا لبعض العامة وثالث بلزوم الغرر ورابع بان الملك صفة
وجودية محتاجة الى محل تقوم به كسائر الصفات الموجودة في الخارج واحدهما على سبيل البدل غير قابل لقيامه به لانه امر انتزاعي من امرين معينين وفي ضعف الاول
منع المقدمتين لان الواحد على سبيل البدل غير مجهول اذ لا تعين له في الواقع حتى يجهل والمنع عن بيع المجهول ولو لم يلزم غرر غير مسلم نعم وقع في معقد بعض الاجماعات
ما يظهر منه صدق كلتا المقدمتين ففي السرائر بعد نقل الرواية التي رواها في الخلاف على جواز بيع عبد من عبدين قال ان ما اشتملت عليه الرواية مخالف لما
عليه الامة باسرها مناف لاصول مذهب اصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم لان المبيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بغير خلاف انتهى وعن الخلاف في باب
السلم انه لو قال اشتريت منك احد هذين العبدين او هؤلاء العبيد لم يصح الشراء دليلنا انه بيع مجهول فيجب ان لا يصح ولانه بيع غرر لاختلاف قيمة العبيد ولانه
لا دليل على صحة ذلك في الشرع وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم نقس غيرها
عليها انتهى وعبارته المحكية في باب البيوع هكذا روى اصحابنا انه اذا اشترى عبدا من عبدين على ان للمشتري ان يختار ايهما شاء انه جائز ولم يرووا في
الثوبين شيئا ثم قال دليلنا اجماع الفرقة وقوله المؤمنون عند شروطهم انتهى وسيأتي ايضا في كلام فخر الدين ان عدم تشخيص المبيع من الغرر الذي نهى
النبي عنه المفسد اجماعا وظاهر هذه الكلمات صدق الجهالة وكون مثلها قادحا اتفاقا مع فرض عدم نص بل قد عرفت دخوله في النص المجوز بخلافه
لاجماع الامة ومما ذكرنا من منع كبرى الوجه الاول يظهر حال الوجه الثاني من وجوه المنع مضافا الى منع كون الابهام مبطلا واما الوجه الثالث ففيه منع
لزوم الغرر مع فرض اتفاق الافراد في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة ولذا يجوز الاسلاف في الكلي من هذه الافراد مع ان الانضباط في السلم اكد وايضا فقد جوزوا
بيع الصاع الكلي من الصبرة ولا فرق بينهما من حيث الغرر قطعا ولذا رد في الايضاح حمل الصاع من الصبرة على الكلي برجوعه الى عدم تعيين المبيع الموجب
للغرر الموجب للفساد اجماعا واما الرابع فيمنع احتياج صفة الملك الى موجود خارجي فان الكلي المبيع سلما او حالا مملوك للمشتري ولا وجود لفرد منه في الخارج
بصفة كونه مملوكا للمشتري فالوجه ان الملكية امر اعتباري يعتبره العرف والشرع او احدهما في موارد وليست صفة وجودية متأصلة كالحموضة والسواد ولذا
صرحوا بصحة الوصية باحد الشيئين بل لاحد الشخصين ونحوهما فالانصاف كما اعترف به جماعة اولهم المحقق الاردبيلي عدم دليل معتبر على المنع
قال في شرح الارشاد على ما حكي عنه بعد ان حكى عن الاصحاب المنع عن بيع ذراع من كرباس من غير تقييد كونه من اي الطرفين قال وفيه تأمل اذ لا
دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من اي طرف اراد المشتري او من اي جانب كان من الارض فما المانع بعد العلم
بذلك انتهى قال الدليل هو الاجماع لو ثبت وقد عرفته من غير واحد نسبته الى الاصحاب قال بعض الاساطين في شرحه على القواعد بعد حكم المصنف بصحة بيع الذراع من الثوب
والارض المرجع الى بيع الكسر المشاع قال وان قصدا معينا او كليا لا على وجه الاشاعة بطل لحصول الغرر بالابهام في الاول وكونه بيع المعدوم وباختلاف
الاغراض في الثاني غالبا فيلحق به النادر وللاجماع المنقول فيه الى ان قال والظاهر بعد امعان النظر في نهاية التتبع ان الغرر الشرعي لا يستلزم العرفي وبالعكس وما
وارتفاع الجهالة في الخصوصية فذلك لا يتم مع حصوله في اصل الماهية ولعل الدائرة في الشرع اضيق وان كان بين المصطلحين عموم وخصوص من وجه وفهم
الاصحاب لانهم ادرى بمذاق الشارع انتهى ولقد اجاد حيث التجأ الى فهم الاصحاب فيما يخالف العموم وما فرع على المنع من انه لو اتفقا على انهما ارادا غير شايع
لم يصح البيع لاتفاقهما على بطلانه ولو اختلفا فادعى المشتري الاشاعة فيصح البيع وقال البائع اردت معينا ففي التذكرة الاقرب قبول قول المشتري عملا
باصالة الصحة واصالة عدم التعيين انتهى وهذا حسن لو لم يتسالما على صيغة ظاهرة في احد المعنيين اما معه فالمتبع هو الظاهر واصالة الصحة لا يصرف الظواهر
واما اصالة عدم التعيين فلم يتحقق لها فذكر بعض من قارب عصرنا انه لو فرض للكلام ظهور في عدم الاشاعة كان حمل الفعل على الاشاعة الصحيحة قرينة صارفة
ومنه ظهر الثالث من وجوه بيع البعض من الكل ان يكون المبيع طبيعة كلية منحصرة المصاديق في الافراد المتصورة في تلك الجملة والفرق بين هذا الوجه والوجه
الثاني كالحق هنا جامع [illegible] بعد التمثيل للثاني بما اذا فرق الصيعان وقال بعتك احدها ان المبيع هنا واحد من الصيعان المتميزة المتشخصة غير معين
فيكون بيعه مشتملا على الغرر وفي هذا الوجه امر كلي غير متشخص ولا متميز بنفسه ويتقوم بكل واحد من صيعان الصبرة ويوجد به ومثله الوقتم الارباع
فباع ربعا منها من غير تعيين ولو باع ربعا قبل القسمة صح ونزل على واحد منها مشاعا لانه امر كلي فان قلت المبيع في الاول ايضا امر كلي قلنا ليس
كذلك بل هو واحد من تلك الصيعان المتشخصة مبهم بحسب صورة العبارة فيه لا امر كلي وبحسب الواقع جزئي غير معين ولا معلوم والمقتضي لهذا المعنى هو
تفريق الصيعان وجعل كل واحد منها برأسه قصدا اطلاق احدها فانه لا على شخص غير معلوم فصار كبيع احد الشياه واحد العبيد ولو انه قال بعتك صاعا
من هذه شايعة في جملتها لحكمنا بالصحة انتهى وحاصله ان المبيع مع الترديد جزئي حقيقي فيمتاز عن المبيع الكلي الصادق على الافراد المتصورة في تلك الجملة وفي
الايضاح ان الفرق بينهما هو الفرق بين الكلي المقيد بالوحدة وبين الفرد المنتشر والظاهر صحة بيع الكلي بهذا المعنى كما صرح به جماعة منهم الشهيد والشيخ
والمحقق الثاني وغيرهم بل الظاهر عدم الخلاف فيه وان اختلفوا في تنزيل الصاع من الصبرة على الكلي او الاشاعة لكن يظهر منهما عن الانتصار في [illegible]

مصداق الكلي وان منشأ القول بالتنزيل على الاشاعة هو بطلان بيع الكلي هنا لان الكلي الذي يجوز بيعه هو ما يكون في الذمة قال في الايضاح
فخر جميع التنزيل على الاشاعة انه لو لم يكن مشاعا لكان غير معين فلا يكون معلوم العين وهو الغرر الذي يدل النهي عنه على الفساد اجماعا ولان احد الامرين لو
وقع البيع عليه لزم الترجيح من غير مرجح ولا بعينه هو المبهم وابهام المبيع مبطل انتهى وتبعه بعض المعاصرين مستندا الى الدليل الثاني للايضاح من لزوم الابهام والغرر
والشيخ الى عدم معهودية ملك الكلي في غير الذمة لا على وجه الاشاعة وفي الثاني بالنقض باتفاقهم على تنزيل الارطال المستثناة من بيع الثمرة على الاشاعة و
يرد الاول ما عرفت من منع الغرر في بيع الفرد المنتشر فكيف في تسليم الكلي والثاني بانه معهود في الوصية والاصداق مع انه لم يعلم من المعهودية فان
نوع الملك بل كل جنس لا يعهد تحقق احد افراده الا نادرا الا انه يرد عليه عقد يوجب مورده يقتضي حكم الشارع بملكية الكلي المشترك بين افراد
موجودة فيكفي في رد النقض بالوصية وشبهها هذا كله مضافا الى صحيحة الاطنان الآتية فان موردها اما بيع الكلي في الخارج واما الثالث
فيبقى الكلام فيما لم ثمرة مسئلة لو باع صاعا من صبرة فهل ينزل على الوجه الاول من الوجوه الثلثة المتقدمة اعني الكسر المشاع او على الوجه
الثالث وهو الكلي بناء على المشهور من صحته وجهان بل قولان حكي ثانيهما عن الشيخ والشهيدين والمحقق الثاني وجماعة واستدل له في جامع المقاصد
بانه السابق الى الفهم وبرواية بريد بن معاوية عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى عشرة آلاف طن من انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار
فيه ثلثون الف طن فقال البائع قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطى المشتري من ثمنه
الف درهم ووكل من يقبضه فاصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة آلاف طن فقال العشرة آلاف طن التي
بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البائع ويمكن دفع الاول بان مقتضى الوضع في قوله صاعا من صبرة هو الفرد المنتشر الذي
عرفت سابقا ان المشهور بل الاجماع على بطلانه ومقتضى المعنى العرفي هو المقدار المقدر تحقيقا وظاهره حينئذ الاشاعة لان المقدار المذكور من مجموع
الصبرة مشاع فيه واما الرواية فهي ايضا ظاهرة في الفرد المنتشر كما اعترف في الرياض لكن الانصاف ان العرف يتعاملون في البيع المذكور معاملة
الكلي فيجعلون الخيار في التعيين الى البائع وهذه امارة فهمهم الكلي واما الرواية فلو فرضنا ظهورها في الفرد المنتشر فلا بأس بحملها على
الكلي لاجل القرينة الخارجية ويدل على عدم الاشاعة من حيث الحكم ببقاء المقدار المبيع في كونه مالا للمشتري فالقول الثالث لا يخلو من قوة بل لم نظفر
بمن جزم بالاول وان حكاه في الايضاح قولا ثم انه يتفرع على المختار من كون المبيع كليا امور احدها كون التخيير في تعيينه بيد البائع لان المفروض
ان المشتري لم يملك الا الطبيعة المعراة عن التشخص الخاص فلا يستحق على البائع خصوصية فاذا طالب بخصوصية زائدة على الطبيعة فقد طالب
ما ليس حقا له وهذا جار في كل من ملك كليا في الذمة او في الخارج فليس لمالكه اقتراح الخصوصية على من عليه الكلي ولذا كان اختيار التعيين بيد
الوارث اذا اوصى الميت لرجل بواحد من متعدد يملكه الميت كعبد من عبيده ونحو ذلك الا انه قد جزم المحقق القمي في غير موضع من اجوبة مسائله
بان الاختيار في التعيين بيد المشتري ولم يعلم له وجه صحيح وبالجملة فاستحقاق المطالب الطبيعة حيث ان الطالب المالك للطبيعة على المأمور
منه لم يجبر بحكم العقل مطالبة خصوصية دون اخرى وكذلك مسئلة التمليك كما لا يخفى واما على الاشاعة فلا اختيار لاحدهما لحصول
الشركة فيحتاج القسمة الى التراضي ومنها انه لو تلف بعض الجملة وبقي مصداق الطبيعة انحصر حق المشتري فيه لان كل فرد من افراد الطبيعة وان كان
قابلا لتعلق ملكه بخصوصه الا انه يتوقف على تعيين مالك المجموع واقباضه وكلما تلف قبل اقباضه خرج عن قابلية ملكية المشتري فعلا فينحصر
في الموجود وهذا بخلاف المشاع فان ملك المشتري مثلا ثابت في كل جزء من المال من دون حاجة الى اختيار واقباض فكلما يتلف من المال فقد
تلف من المشتري جزء بنسبة حصته ولو فرضنا ان البائع بعد ما باع صاعا من الجملة باع من شخص آخر صاعا كليا آخر فالظاهر انه اذا بقي صاع واحد
كان للاول لان الكلي المبيع ثانيا انما هو سار في مال البائع وهو ما عدا الصاع فقد تلف جميع ما كان الكلي فيه ساريا فقد تلف المبيع الثاني
قبل القبض وهذا بخلاف ما لو قلنا بالاشاعة ثم اعلم ان المبيع انما يبقى كليا ما لم يقبض واما اذا اقبض فان قبض منفردا عما عداه كان
مختصا بالمشتري وان قبض في ضمن الباقي بان اقبضه البائع مجموع الصبرة فيكون بعضه وفاء والباقي امانة حصلت الشركة لحصول ما في يده
وهو موقوف على تعيين واقباض حتى يخرج التالف عن قابلية تملك المشتري له فعلا ويختص حقه في الباقي فحسب التالف على البائع
دون المشتري ترجيح بلا مرجح فيحسب عليهما والحاصل ان كل جزء معين قبل الاقباض قابل لكونه كلا او بعضا ملكا فعليا للمشتري والملك
الفعلي انما هو للكلي الساري فالتالف المعين غير قابل لكون جزء منه محسوبا على المشتري لان تملكه المعين موقوف على اختيار البائع واقباضه
فيحسب على البائع بخلاف التالف بعد الاقباض فان تملك المشتري لمقدار منه حاصل فعلا لتحقق الاقباض فنسبة كل جزء معين من الجملة الى
كل من البائع والمشتري على حد سواء نعم لو لم يكن اقباض البائع للمجموع للجزء على وجه الايفاء بل على وجه التوكيل في التعيين او على وجه الامانة
حتى يتعين البائع بعد ذلك كان حكمه حكم ما قبل القبض هذا كله مما لا اشكال فيه وانما الاشكال في انهم ذكروا فيما لو باع ثمرة اشجار
واستثنى منها ارطالا معلومة انه لو خاست الثمرة سقط من المستثنى بحسابه وظاهر ذلك تنزيل الارطال المستثناة على الاشاعة ولذا قال
في الدروس ان في هذا الحكم دلالة على تنزيل الصاع من الصبرة على الاشاعة وحينئذ يقع الاشكال في الفرق بين المسئلتين حيث ان مسئلة الاستثناء ظاهرهم
الاتفاق على تنزيلها على الاشاعة والمشهور هنا التنزيل على الكلي بل لم يعرف من جزم بالاشاعة وربما يفرق بين المسئلتين بالنص فيما نحن فيه

على التنزيل على الكلي وهو ما تقدم من الصحيحة المتقدمة وفيه ان النص ان ثبت فيه حكم القاعدة لزم التعدي عن مورده الى مسألة الاستثنا ايضا لان مناط الفرق
وخروجها عن القاعدة وان اقتصر على مورده لم يتعد الى غير مورده حتى في البيع لاحتمال الفرق بين موارد التعدي وبين مسألة الاستثنا وبالجملة
فالنص بنفسه لا يصلح فارقا مع لبنائهم على التعدي عن مورده الشخصي لضعف ذلك الفرق بقيام الاجماع على الاشاعة في مسألة الاستثنا الا ان يقطع
بعد استثنا المجمعين فيها الى توقيف مخصوص واضعف من هذين الفرق بين المسألة الاستثنا ومسألة الزكوة وغيرهما مما يحمل الكلي فيها على الاشاعة
وبين البيع باعتبار القبض في لزوم البيع وايجابه على البائع فمع وجود فرد يتحقق فيه البيع يجب دفعه الى المشتري اذ هو شبه الكلي في الذمة وفيه مع ان ايجاب القبض
متحقق في مسألتي الزكوة والاستثنا ان ايجاب القبض على البائع يتوقف على بقائه اذ مع عدم بقائه كلا او بعضا ينفسخ البيع في التالف والحكم بالبقاء
يتوقف على نفي الاشاعة فنفي الاشاعة بوجوب الاقباض دور كما لا يخفى واما مدخلية القبض في اللزوم فلا دخل له اصلا في الفرق ومثل ذلك في
الضعف لو لم يكن عينه ما في مفتاح الكرامة من الفرق بان التلف من الصبرة قبل القبض فيلزم على البائع تسليم المبيع منها وان بقي قدره فلا ينقص المبيع لاجله
بخلاف الاستثنا فان التلف فيه بعد القبض والمستثنى بيد المشتري امانة على الاشاعة بينهما فيوزع الناقص عليهما ولهذا لم يحكم بضمان المشتري هنا بخلاف
البائع هناك انتهى وفيه مع ما عرفت من ان التلف من الصبرة قبل القبض انما يوجب تسليم تمام المبيع من الباقي بعد ثبوت عدم الاشاعة فكيف يثبت به انه ان
اريد كون التلف في مسألة الاستثنا بعد القبض انه بعد قبض المشتري ففيه انه موجب لخروج البائع عن ضمان ما يتلف من مال المشتري ولا كلام فيه ولا
اشكال وانما الاشكال في الفرق بين المشتري في مسألة الصاع والبائع في مسألة الاستثنا حيث ان كلا منهما يستحق مقدارا من المجموع لم يقبضه مستحقه
فكيف يحسب نقص التالف على احدهما دون الآخر مع اشتراكهما في عدم قبض الكلي وان اريد من كون التلف بعد القبض ان الكلي الذي يستحقه البائع
قد كان في يده بعد العقد فيحصل الاشتراك فاذا دفع الكل الى المشتري فقد دفع مالا مشتركا فهو نظير ما اذا دفع البائع مجموع الصبرة الى المشتري فالاشتراك
كان قبل القبض ففيه ان الاشكال بحاله اذ ينبغي سؤال الفرق بين قوله بعتك صاعا من هذه الصبرة وبين قوله بعتك هذه الصبرة او هذه الثمرة الا صاعا
منها وما الموجب للاشتراك في الثاني دون الاول مع كون مقتضى الكلي عدم تعيين فرد منه او جزء منه لمالكه الا بعد اقباض مالك الكل الذي هو المشتري
في مسألة الاستثنا فكون الكل بيد البائع المالك للكلي لا يوجب الاشتراك هذا مع انه لم يعلم من الاصحاب في مسألة الاستثنا الحكم بعد العقد
بالاشتراك وعدم جواز تصرف المشتري الا باذن البائع كما يشعر به فتوى جماعة منهم الشهيدان والمحقق الثاني بانه لو فرط المشتري وجب اداء المستثنى من الباقي
ويمكن ان يقال ان بناء المشهور في مسألة استثنا الارطال وان كان على عدم الاشاعة قبل التلف واختصاص الاشتراك بالتالف دون الموجود كما
ينبئ عنه فتوى جماعة منهم بانه لو كان تلف البعض بتفريط المشتري كان حصة البائع في الباقي ويؤيده استمرار السيرة في صورة استثنا الارطال
المعلومة من الثمرة على استقلال المشتري في التصرف وعدم المعاملة مع البائع معاملة الشركاء فالمسألتان مشتركتان في التنزيل على الكلي ولا فرق
بينهما الا في بعض ثمرات التنزيل على الكلي وهو حساب التالف عليهما ولا يحضرني وجه واضح لهذا الفرق الا دعوى ان المتبادر من الكلي المستثنى هو
الكلي الشائع فيما يسلم للمشتري لا مطلق الموجود وقت البيع ان كان بناؤهم على الاشاعة من اول الامر امكن ان يكون الوجه في ذلك ان المستثنى
كما يكون ظاهرا في الكلي كذلك يكون عنوان المستثنى منه الذي انتقل الى المشتري بالبيع كليا بمعنى انه ملحوظ بعنوان كلي يقع عليه البيع فمعنى بعتك
هذه الصبرة الا صاعا منها بعتك الكلي الخارجي الذي هو المجموع المخرج عنه الصاع فهو كلي كنفس الصاع فكل منهما مالك لعنوان كلي فالموجود
مشترك بينهما لان نسبة كل جزء منه الى كل منهما على نهج سوا فتخصيص احدهما به ترجيح من غير مرجح وكذا التالف نسبته اليهما على السوا فيحسب عليهما
وهذا بخلاف ما اذا كان المبيع كليا فان مال البائع ليس ملحوظا بعنوان كلي في قولنا بعتك صاعا من هذه الصبرة اذ لم يقع موضوع الحكم في هذا
الكلام حتى يلحظ بعنوان كلي كنفس الصاع فان قلت ان مال البائع بعد بيع الصاع ليس جزئيا حقيقيا متشخصا في الخارج فيكون كليا كنفس
الصاع قلت نعم ولكن ملكية البائع له ليس بعنوان كلي حتى يبقى ما بقي ذلك العنوان ليكون الباقي بعد تلف البعض صادقا على هذا العنوان وعلى عنوان
الصاع على نهج سوا ليلزم من تخصيصه باحدهما الترجيح من غير مرجح فيجيء الاشتراك فاذا لم يبق الا صاع كان الموجود مصداقا لعنوان ملك المشتري فيحكم بكونه
مالكا له ولا يزاحمه فيه عنوان ملك البائع فتدبر هذا ما خطر عاجلا بالبال وقد اوكلنا تحقيق هذا المقام الذي لم يبلغ اليه ذهني القاصر الى
نظر الناظر البصير الخبير الماهر عفى الله عن الزلل في المعاثر قال في الروضة تبعا للمحكي عن حواشي الشهيد ان اقسام بيع الصبرة عشرة لانها اما ان تكون
معلومة المقدار او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع وبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه وبيعها كل قفيز بكذا لا
بيع كل قفيز منها بكذا والمجهول كلها باطلة الا الثالث وهو بيع مقدار معلوم تشتمل الصبرة عليه ولو لم يعلم باشتمالها عليه فظاهر القواعد و
المحكي عن حواشي الشهيد وغيرهما عدم الصحة واستحسنه في الروضة ثم قال ولو قيل بالاكتفاء بالظن باشتمالها
عليه كان متجها والمحكي عن ظاهر [illegible] واللمعة الصحة قال فيها وان نقصت تخير بين اخذ الموجود منها بحصته من الثمن وبين الفسخ لتبعض الصفقة وربما
يحكى عن [illegible] والمحكي خلافه ولا يخلو عن قوة وان كان في تعيينه نظر لا لتدارك الضرر بالخيار لما عرفت غير مرة من ان الغرر انما يلحظ في البيع مع قطع
النظر عن الخيار الذي هو من احكام العقد فلا يرتفع به الغرر الحاصل عند العقد بل المنع الغرر وقبل عدم العلم بالوجود من اعظم افراد الغرر قلنا
نعم اذا بني العقد على جعل الثمن في مقابل الموجود واما اذا بني على توزيع الثمن على مجموع المبيع الغير المعلوم الموجود بتمامه فلا غرر عرفا

وربما يحتمل الصحة مع عدم تبين اشتمالها عليه وفيه ان الغرر يثبت حال البيع لم ينفع تبين الاشتمال هذا ولكن الاوفق بكلماتهم في موارد الغرر عدم العقد لامع العلم بالاشتمال او الظن الذي يتعارف الاعتماد عليه ولو كان من جهة استصحاب الاشتمال واما الرابع مع الجهالة وهو بيعها كل قفيز بكذا فالمحكي عن جماعة المنع وعن ظاهر اطلاق المحكي من عبارة المبسوط والخلاف انه لو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع قال في الخلاف لانه لا مانع منه والاصل جوازه وظاهر اطلاقه يعم صورة الجهل بالاشتمال وعن الكفاية نفي البعد عنه لان المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن مما يمكن ان يعرف بان يكال الصبرة ويوزع الثمن على قفزانها فال وله نظاير ذكر جملة منها في التذكرة وفيه نظر مسألة اذا شاهد عينا في زمان سابق على العقد عليه فان اقتضت العادة تغيرها عن صفاتها السابقة الى غيرها المجهول عند المتبايعين فلا يصح البيع الا بذكر صفات يصح بيع الغائب لان الرؤية القديمة غير نافعة وان اقتضت العادة بقائها عليها فلا اشكال في الصحة ولا خلاف ايضا الا من بعض الشافعية وان احتمل الامران جاز الاعتماد على اصالة عدم التغير والبناء عليها في العقد فيكون نظير اخبار البائع بالكيل والوزن لان الاصل من الطرق التي يتعارف التعويل عليها ولو فرضنا في مقام لا يمكن التعويل عليها لحصول امارة على خلافها فان بلغت قوة الظن حدا الحقته بالقسم الاول وهو ما اقتضى العادة تغيرها لم يجز البيع والجاز مع ذكر تلك الصفات الا بدونه لانه لا ينقص عن الغائب الموصوف الذي يجوز بيعه بصفات لم يشاهد بل يمكن القول بالصحة في القسم الاول اذا لم يفرض كون ذكر الصفات مع اقتضاء العادة عدمها لغوا لكن هذا كله خارج عن البيع بالرؤية القديمة وكيف كان فاذا باع او اشترى برؤية قديمة فانكشف التغير تخير المغبون وهو البائع ان تغير الى صفات زادت في مالية المشتري او نقصت عن تلك الصفات لقاعدة الضرر ولان الصفات المبني عليها في حكم الصفات المشروطة فهي من قبيل تخلف الشرط كما اشار اليه في نهاية الاحكام والمسالك بقولهما الرؤية بمثابة الشرط في الصفات الكائنة في المرئي فكل ما فات منها فهو بمثابة التخلف في الشرط انتهى وتوهم ان الشروط اذا لم تذكر في متن العقد لا عبرة بها فما نحن فيه من قبيل ما لم يذكر من الشروط في متن العقد مدفوع بان الغرض من ذكر الشروط في العقد صيرورتها ماخوذة فيه حتى لا يكون العمل بالعقد بدونها وفاء بالعقد والصفات المرئية سابقا حيث ان البيع لا يصح الا مبنيا عليها كانت دخولها في العقد اولى من دخول الشرط المذكور على وجه الشرطية ولذا لو لم يبن البيع عليها ولم يلاحظ وجودها [illegible] كان البيع باطلا فالذكر اللفظي انما يحتاج اليه في شروط خارجة لا يجب ملاحظتها في العقد لحمل في نهاية الاحكام [illegible] ان المعتبر في البيع وعده نفسه عند تبين الخلاف ان كان وفاء بالعقد وجب فلا خيار وان لم يكن وفاء ولم يدل دليل على جوازه [illegible] العقد اذا وقع على الشيء الموصوف انتفى متعلقه بانتفاء صفته والا فلا وجه للخيار مع اصالة اللزوم ويضعفه ان الاوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع اذا اعتبرت فيه عند البيع اما بنينا العقد عليها واما بذكرها في متن العقد لا تعد مقومات للعقد كما انها ليست مقومات المبيع فتخلفها انما هو فوات حق للمشتري ثبت بسببه الخيار دفعا لضرر الالتزام بما لم يقدم عليه وتمام الكلام في باب الخيار ان شاء الله

فرع

لو اختلفا في التغير فادعاه المشتري ففي المبسوط والتذكرة والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك تقديم قول المشتري لان يده على الثمن كما [illegible] وهو راجع الى ما في السرائر من ان المشتري هو الذي ينتزع منه الثمن ولا ينتزع منه الا باقراره او بينة تقوم عليه انتهى ويتبعه العلامة ايضا في مسألة الاختلاف في اوصاف المبيع الموصوف اذا لم يسبقه برؤية حيث تمسك باصالة براءة ذمة المشتري من الثمن فلا يلزمه ما لم يقر به او يثبت بالبينة ولان البائع يدعي علمه بالمبيع على هذا الوصف الموجود والرضا به والاصل عدمه كما في التذكرة ولان الاصل عدم [illegible] كما في جامع المقاصد ويمكن ان يضعف الاول بان يد المشتري على الثمن بعد اعترافه بتحقق الناقل الصحيح امانة غاية الامر [illegible] سلطنته على [illegible] فلا يمنع تشبثه باليد الا ان يوجه ان وجود الناقل لا يكفي في سلطنة البايع على الثمن بناء على ما ذكره العلامة في احكام الخيار من التذكرة ولم ينسب خلافه الا الى بعض الشافعية من عدم وجوب تسليم الثمن والمثمن في مدة الخيار وان تسلم الاخر [illegible] ثبوت الخيار يوجب الشك في سلطنة البايع على اخذ الثمن فلا مدفع لهذا الوجه الا اصالة عدم سبب الخيار لكن [illegible] بمعارضته باصالة عدم علم المشتري بالمبيع على وصف آخر حتى يكون حقاله يوجب الخيار بان الشك في [illegible] الوصف سابقا فاذا انتفى غيره بالاصل الذي يرجع اليه اصالة [illegible] العين فهو [illegible] قطعا ولذا يجوز له امضاء العقد و [illegible] اللزوم العقد ولاجل ما ذكرنا قوى بعض تقديم قول البايع [illegible] بين المشاهدة هل هو كاشتراطها في العقد فهي كشروط [illegible] وهذا [illegible] الاخيار لمن شرطت له ولا يلزم بطلان العقد او انها ماخوذة في نفس المعقود عليه [illegible] يكون المعقود عليه هو المقيد ولذا لا يجوز ابقاؤها في المعقود عليه كما يجوز الغاء غيرها من الشروط فعلى الاول [illegible] في العقد [illegible] النزاع في اشتراط خلاف هذا الوصف الموجود [illegible] والاصل مع البائع وبعبارة اخرى النزاع في ان العقد وقع على السلعة الملحوظ فيها الوصف المفقود [illegible] هذا البناء في حكم الاشتراط من حيث ثبوت الخيار لكنه ليس شيئا مستقلا

حتى يدفع عند الشك بالاصل بل المراد به ايقاع العقد على العين الملحوظ كونه متصفا بهذا الوصف وليس هنا عقد على العين والتزام بكونه
متصفا بذلك الوصف فهو قيد ملحوظ في المعقود عليه نظير الجزء لا شرط فلزوم العقد في المقام يرجع النزاع الى وقوع العقد على ما ينطبق على
الشيء الموجود حتى يلزم الوفاء والاصل عدمه ودعوى معارضته باصالة عدم وقوع العقد على العين المقيدة بالوصف المفقود لينتج الجواز مدفوعة
بان عدم وقوع العقد على العين المقيدة لا يثبت جواز العقد الواقع الا بعد اثبات وقوع العقد على العين الغير المقيدة باصالة عدم وقوع
العقد على المقيدة وهو غير جائز كما حقق في الاصول وعلى الثاني يرجع النزاع الى وقوع العقد والتراضي على الشيء المطلق بحيث يشمل الموصوف
بهذا الوصف الموجود وعدمه والاصل مع المشتري ودعوى معارضته باصالة عدم وقوع العقد على الشيء الموصوف بالصفة المفقودة
مدفوعة بانه لا يلزم من عدم تعلقه بذلك تعلقه بهذا حتى يلزم على المشتري الوفاء به فالزام المشتري بالوفاء بالعقد موقوف على ثبوت تعلق
العقد بهذا وهو غير ثابت والاصل عدمه وقد تقرر في الاصول ان نفي احد الضدين بالاصل لا يثبت الضد الآخر ليترتب عليه حكمه وبما ذكرنا
يظهر فساد التمسك باصالة اللزوم حيث ان المبيع ملك المشتري والثمن ملك البائع اتفاقا وانما اختلفا في تسلط المشتري على الفسخ
فينفى بما تقدم من قاعدة اللزوم توضيح الفساد ان الشك في اللزوم وعدمه من حيث الشك في متعلق العقد فانا نقول الاصل عدم تعلق
العقد بهذا الموجود حتى يثبت اللزوم وهو وارد على اصالة اللزوم والحاصل ان هنا امرين احدهما عدم تقييد متعلق العقد بذلك
الوصف المفقود واخذه فيه وهذا الاصل ينفع في عدم الخيار لكنه غير جار لعدم الحالة السابقة والثاني عدم وقوع العقد على
الموصوف بذلك الوصف المفقود وهذا جار غير نافع نظير الشك في كون الماء المخلوق دفعة كرا من اصله فان اصالة عدم كريته نافعة
غير جارية واصالة عدم وجود الكر جارية غير نافعة في ترتب آثار القلة على الماء المذكور فافهم واغتنم وبما ذكرنا يظهر حال التمسك
بالعمومات المقتضية للزوم العقد الحاكمة على الاصول العملية المتقدمة مثل ما دل على حرمة اكل المال الا ان تكون تجارة عن تراض وعموم
لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وعموم الناس مسلطون على اموالهم بناء على انها تدل على عدم تسلط المشتري على استرداد الثمن من
البائع لان المفروض صيرورته ملكا له وذلك لانه لا يخفى عليك ان هذه العمومات مخصصة قد خرج عنها بحكم ادلة الخيار المال الذي لم يدفع
عوضه الذي وقع المعاوضة عليه الى المشتري فاذا شك في ذلك فالاصل عدم دفع العوض وهذا هو الذي تقدم من اصالة عدم وصول حق
المشتري اليه فان عدم وصول حقه اليه يثبت موضوع خيار تخلف الوصف فان قلت لا دليل على كون الخارج من عمومات المذكورة معنونا
بالعنوان المذكور بل نقول قد خرج من تلك العمومات المال الذي وقع المعاوضة بينه وبين ما لم ينطبق على المدفوع فاذا شك في ذلك
فالاصل عدم وقوع المعاوضة المذكورة قلت السبب في الخيار وسلطنة المشتري على فسخ العقد وعدم وجوب الوفاء به عليه هو كون عدم
العين الخارجة منطبقة على ما وقع العقد عليه وبعبارة اخرى هو عدم وفاء البائع بالعقد بدفع العنوان الذي وقع العقد عليه الى المشتري لا وقوع
العقد على ما لا يطابق العقد للعين الخارجية كما ان السبب في لزوم العقد تحقق مقتضاه من انتقال العين بالصفات التي وقع العقد عليها الى
ملك المشتري والاصل موافق للاول ومخالف للثاني مثلا اذا وقع العقد على العين على انها سمينة فبانت مهزولة فالموجب للخيار
هو انه لم ينتقل اليه في الخارج ما عقد عليه وهو السمين لا وقوع العقد على السمين فان ذلك لا يقتضي الجواز وانما المقتضي للجواز عدم انطباق
العين الخارجية على متعلق العقد ومن المعلوم ان عدم الانطباق هو المطابق للاصل عند الشك فقد تحقق مما ذكرنا صحة ما تقدم من اصالة
عدم وصول حق المشتري اليه وكذا صحة ما في كره من اصالة عدم التزام المشتري بتملك هذا الموجود حتى يجب الوفاء بما التزم نعم ما في … من
اصالة بقاء يد المشتري على الثمن كانه لا يناسب اصالة اللزوم بل يناسب اصالة الجواز عند الشك في لزوم العقد كما يظهر من … في باب … نهاية و…
تحقيق الحال في باب الخيار واما دعوى ورود اصالة عدم تغير المبيع على الاصول المذكورة لان الشك فيها مسبب عن الشك في … المبيع … فوقه
مضافا الى منع جريانه فيما اذا علم بالسمن قبل المشاهدة فاختلف في زمان المشاهدة كما اذا علم بكونها سمينة وانما اختلفا … لا يعلم انها
في زمان المشاهدة كانت باقية على السمن او لا فان مقتضى الاصل تاخر الهزال عن المشاهدة فلا اصل تاخر الغير لا عدمه الموجب له …
مرجع اصالة عدم تغير المبيع الى عدم كونها حين المشاهدة سمينة ومن المعلوم ان هذا بنفسه لا يوجب لزوم العقد … وقوع العقد
على السمين نعم لو ثبت بذلك الاصل هزالها عند المشاهدة وتعلق العقد بالمهزول ثبت لزوم العقد ولكن الاصول …
لا يثبت وجود اضدادها هذا كله مع دعوى المشتري النقص الموجب للخيار ولو ادعى البائع الزيادة الموجبة لخيار البائع …
حلف المشتري لنفيه قول البائع لان الاصل عدم وقوع العقد على هذا الموجود حتى يجب عليه الوفاء به …
هنا ولم نعلم وجها للثاني لو اتفقا على التغير بعد المشاهدة ووقوع العقد على الوصف المشاهد واختلفا في تقدم التغير على البيع …
الخيار وتاخره عنه على وجه لا يوجب الخيار تعارض كل من اصالة عدم تقدم البيع والتغير على صاحبه وحيث ان مرجع …
وقوع البيع حال السمن مثلا واصالة بقاء السمن بعد وجود الهزال حال البيع والظ انه لا يترتب عليه شيء …
من احكام وصول ما عقد عليه وانتقاله الى المشتري واصالة بقاء السمن لا يثبت وصول السمين كان اصالة عدم وقوع البيع حال السمن لا يثبت

فالمرجع في هذه المسألة الى اصالة عدم وصول حق المشتري اليه كما في المسألة السابقة الا ان الفرق بينهما هو ان الشك في وصول الحق هناك ناش عن الشك في نفس الحق وهنا ناش عن الشك في وصول الحق المعلوم وبعبارة اخرى الشك هناك في وصول الحق وهنا في تحقق الواصل ومقتضى الاصل في المقامين عدمه ومن ذلك يعلم الكلام فيما لو كان مدعي الخيار هو البايع بان اتفقا على مشاهدته مهزولا ووقوع العقد على المشاهد وحصل السمن ثم اختلفا في تقدمه على البيع ليثبت الخيار للبايع وعدمه وتدبر فان المقام لا يخلو عن اشكال واشتباه ولو وجد المبيع تالفا بعد القبض فيما يكفي في قبضه التخلية ثم اختلفا في تقدم التلف على البيع وتأخره فالاصل بقاء ملك المشتري على الثمن لاصالة عدم تأثير البيع وقد يتوهم جريان اصالة صحة البيع هنا للشك في بعض شروطه وهو وجود المبيع وفيه ان صحة العقد عبارة عن كونه بحيث يترتب عليه الاثر شرعا فاذا فرضنا انه عقد على شيء معدوم في الواقع فلا تأثير له عقلا في تمليك العين لان تمليك المعدوم لا على قصد تمليكه عند الوجود ولا على قصد تمليك بدله مثلا او قيمته غير معقول ومجرد انشائه باللفظ لغو عرفا يقبح مع العلم دون الجهل بالحال فاذا شككنا في وجود العين حال العقد فلا يلزم من الحكم بعدمه فعل فاسد من المسلم لان التمليك الحقيقي غير متحقق والصوري وان تحقق لكنه ليس بفاسد اذ اللغو فاسد عرفا لصحيح اذا صدر عن عالم بالحال وبالجملة الفاسد شرعا الذي تنزه عنه فعل المسلم هو التمليك الحقيقي المقصود الذي لم يمضه الشارع فافهم هذا فانه قد غفل عنه بعض في مسألة الاختلاف في تقدم بيع الراهن على رجوع المرتهن عن اذنه في البيع وتأخره عنه حيث تمسك باصالة صحة الرجوع عن الاذن لان الرجوع لو وقع بعد البيع الراهن كان فاسدا لعدم مصادفته محلا يؤثر فيه نعم لو تحققت قابلية التأثير عقلا او تحقق الانشاء الحقيقي عرفا ولو فيما اذا باع بلا ثمن او باع ما هو غير مملوك كالخمر والخنزير وكالتالف شرعا كالغريق والمسروق او معدوم قصد تملكه عند وجوده كالثمرة المعدومة او قصد تمليك بدله مثلا او قيمته كما لو كان باع ما اتلفه زيد على عمرو او صالحه اياه بقصد حصول اثر الملك في بدله تحقق مورد الصحة والفساد فاذا حكم بفساد شيء من ذلك ثم شك في ان العقد الخارجي منه ام من الصحيح حمل على الصحيح

مسألة لا بد من اختبار الطعم واللون والرائحة فيما يختلف قيمته باختلاف ذلك كما في كل وصف يكون كذلك اذ لا فرق في توقف رفع الغرر على العلم بين هذه الاوصاف وبين تقدير العوضين بالكيل والوزن والعد ويغني الوصف عن الاختبار فيما ينضبط من الاوصاف دون ما لا ينضبط كمقدار الطعم والرائحة واللون وكيفياتها فان ذلك مما لا يمكن ضبطه الا باختبار شيء من جنسه ثم الشراء على ذلك النحو من الوصف مثل ان يكون الاعمى قد رأى قبل العمى لؤلؤة فبيع منه لؤلؤة اخرى على ذلك الوصف وكذا الكلام في الطعم والرائحة لمن كان مسلوب الذائقة والشامة نعم لو لم يرد من اختبار الاوصاف الا استعلام صحته وفساده جاز شراؤها بوصف الصحة كما في الدبس والدهن مثلا فان المقصود من طعمهما ملاحظة عدم فسادهما بخلاف بعض انواع الفواكه والروائح التي تختلف قيمتها باختلاف طعمها ورائحتها ولا يقصد من اختبارها وصفها ملاحظة صحتها وفسادها واطلاق كلمات الاصحاب في جواز شرائها باراد طعمها ورائحتها بالوصف محمول على ما اذا اريد الاوصاف التي لها مدخل في الصحة لا الزائدة على الصحة التي يختلف بها القيمة مراتب الصحيح بقرينة تعرضهم بعد هذا البيان لجواز شرائها من دون اختبار ولا وصف بناء على اصالة الصحة وكيف كان فقد قوى في السرائر عدم الجواز الا بعد الاختبار جواز بيع ما ذكرنا بالوصف للمثل المتفق عليه الاجماع في العين قال ويمكن ان يقال ان بيع العين المشاهدة المرئية لا يجوز ان يكون بالوصف لانه غير غائب فيباع مع خيار الرؤية بالوصف فاذن لا بد من شمه وذوقه لانه حاضر مشاهد غير غائب يحتاج الى الوصف وهذا اقوى انتهى ويضعفه ان المقصود من الاختبار رفع الغرر فاذا فرض رفعه بالوصف كان الفرق بين الحاضر والغائب تحكما بل الاقوى جواز بيعه من غير اختبار ولا وصف بناء على اصالة الصحة وفاقا للفاضلين ومن تأخر عنهما الا اذا كان المفروض ملاحظة الوصف من جهة زيادة على الصحة معتد بها كما في الحقيقة يرجع الى ذكر وصف الصحة ومن المعلوم انه غير معتبر في البيع اجماعا بل يكفي بناء المتعاقدين عليه اذا لم يصرح البايع بالبراءة من العيوب واما رواية محمد بن العيص عن الرجل يشتري ما يذاق ايذوقه قبل ان يشتريه قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري فالسؤال فيها عن جواز الذوق لا عن وجوبه ثم انه ربما نسب الخلاف في هذه المسألة الى المفيد والقاضي وسلار وابي الصلاح وابن حمزة قال في المقنعة كل شيء من المطعومات والمشمومات يمكن للانسان اختباره من غير افساد له كالادهان المختبرة بالشم وصنوف الطيب والحلوات المذوقة فانه لا يصح بيعه بغير اختبار فان ابتيع بغير اختبار كان البيع باطلا والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به بأس انتهى وعن القاضي انه لا يجوز بيعه الا بعد ان يختبر فان بيع من غير اختبار كان المشتري مخيرا في رده له على البايع والمحكي عن سلار وابي الصلاح وابن حمزة اطلاق وتعد القول بصحة البيع من غير اختبار فيما لا يفسده الاختبار من غير تعرض لخيار للمتبايعين كالمفيد او للمشتري كالقاضي ثم المحكي عن المفيد وسلار ان ما يفسده الاختبار يجوز بيعه بشرط الصحة وعن النهاية والكافي ان بيعه جائز على شرط الصحة او البراءة من العيوب وعن القاضي لا يجوز بيعه الا بشرط الصحة او البراءة من العيوب قال في محكي المختلف بعد ذكر عبارة القاضي ان هذه العبارة توهم اشتراط احد القيدين اما الصحة او البراءة من العيوب وليس بجيد بل الاولى انعقاد البيع سواء شرط احدهما او خلا عنهما او شرط العيب والظاهر انه انما صار الى الايهام من عبارة الشيخين حيث قالا انه جاز على شرط الصحة او بشرط الصحة ومقصودهما ان البيع بشرط الصحة او على شرط الصحة جائز لا ان جوازه بالصحة مشروط او البراءة انتهى اقول ولعله لنكتة بيان ان مطلب الشيخين ليس وجوب ذكر الوصف في العقد كما عبر في القواعد فيما يفسده الاختبار بقوله جاز بشرط الصحة لكن الانصاف ان الظاهر من عبارتي المقنعة والنهاية ونحوهما اعتبار ذكر الصحة في العقد كما يظهر بالتدبر في عبارة المقنعة من اولها الى آخرها وعبارة النهاية هنا هي عبارة المقنعة بعينها

فلاحظ وتأمل وكيف كان فيجب اعتبار الاختبار فيما لا ينضبط كما تقدم من الحلي فلا يكفي ذكر الاوصاف فضلا عن الاستغناء عنها باصالة السلامة ويدل عليه
ان هؤلاء اشترطوا في ظ عباراتهم المتقدمة اشتراط الوصف او السلامة من العيوب فيما لا يفسده الاختبار وان فهم المخالف خلاف ذلك لكن قد عرفنا
ما فيه فينبغي ان يكون كلامهم في الامور التي لا تنضبط خصوصية طعمها وريحها بالوصف والظ ان ذلك في غير الاوصاف التي يدور عليها
السلامة من العيب الا ان تخصيصهم الحكم بما لا يفسده الاختبار كالشاهد على ان المراد بالاوصاف التي لا يفسد الاختبار هنا ما هو مناط السلامة
كما ان مقابله وهو ما يفسد الشيء باختباره كالبيض والبطيخ كذلك غالبا ويؤيده حكم القاضي بخيار المشتري وكيف كان فان كان مذهبهم
تعين الاختبار فيما لا ينضبط بالاوصاف فلا خلاف معهم منا ولا من الاصحاب وان كان مذهبهم موافقا للحلي في البناء على ارادة الاوصاف
التي بها قوام السلامة من العيب فقد عرفت ضعفه في الغاية وان كان مذهبهم عدم كفاية البناء على اصالة السلامة عن الاختبار والوصف
وان كان ذكر الوصف كافيا عن الاختبار فقد عرفت ان الظ من حالهم وحال غيرهم عدم التزام ذكر الاوصاف الراجعة الى السلامة من العيوب
في بيع الاعيان الشخصية ويمكن ان يق بعد منع جريان اصالة السلامة في الاعيان لعدم الدليل عليها لا من بناء العقلاء الا فيما اذا
كان الشك في طرو المفسد مع ان الكلام في كفاية اصالة السلامة عن ذكر الاوصاف ولا من الشرع لعدم الدليل عليه ان السلامة
من العيب الخاص متى ما كانت مقصودة على جهة الركنية للمال كالحلاوة في الدبس والرائحة في الجلاب والحموضة في الخل وغير ذلك مما يذهب بذهابه
معظم المالية فلا بد في دفع الغرر من احراز السلامة من هذا العيب الناشي من عدم هذه الصفات وحيث فرض عدم اعتبار اصالة السلامة فلا بد من الاختبار
او الوصف او الاعتقاد بوجودها لامارة عرفية مغنية عن الاختبار والوصف ومتى ما كانت مقصودة لا على هذا الوجه لم يجب احرازها نعم لما كان
الاطلاق ينصرف الى الصحيح جاز الخيار عند تبين العيب فالخيار من جهة الانصراف نظير انصراف الاطلاق الى النقد لا النسيئة وانصراف اطلاق الملك
في المبيع الى غير مسلوب المنفعة مدة يعتد بها لا من جهة الاعتماد في احراز الصحة والبناء عليها على اصالة السلامة وبعبارة اخرى الشك في بعض
العيوب قد لا يستلزم الغرر ككون الجارية ممن لا تحيض في سن الحيض ومثل هذا لا يعتبر احراز السلامة عنه وقد يستلزمه ككون الجارية خنثى و
كون الدابة لا تستطيع المشي او الركوب والحمل عليه وهذه مما يعتبر احراز السلامة عنها وحيث فرض عدم احرازها بالاصل فلا بد من الاختبار
او الوصف هذا ويؤيد ما ذكرنا من التفصيل ان بعضهم كالمحقق في النافع والعلامة في عدة من كتبه عنونوا المسألة بما كان المراد طعمه او ريحه هذا ولكن الانصاف
ان مطلق العيب اذا التفت اليه المشتري وشك فيه فلا بد في دفع الغرر من احراز السلامة عنه اما بالاختبار واما بالوصف واما بالاطلاق اذا فرض قيامه
مقام الوصف اما لاجل الانصراف واما لاصالة السلامة من غير تفرقة بين العيوب اصلا فلا بد اما من كفاية الاطلاق في الكل للاصل والانصراف
واما من عدم كفايته في الكل نظرا الى انه لا يندفع به الغرر الا اذا حصل منه الوثوق حتى انه لو شك في ان هذا العبد صحيح او انه اجذم لم يجز البناء على
اصالة السلامة اذا لم يفد الوثوق بل لا بد من الاختبار او وصف كونه غير اجذم وهذا وان كان لا يخلو عن وجه الا انه مخالف لما يستفاد من كلماتهم
في غير موضع من عدم وجوب اختبار غير ما يراد طعمه او ريحه من حيث سلامته من العيوب وعدمها مسألة يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار
من دون اختبار اجماعا على الظ والاقوى عدم اعتبار اشتراط الصحة في العقد وكفاية الاعتماد على اصالة السلامة كما فيما لا يفسده الاختبار خلافا
لظ جماعة تقدم ذكرهم من اعتبار اشتراط الصحة او البراءة من العيوب وخصوص احدهما وقد عرفت تأويل العلامة في المخ لعبارتي المقنعة والنهاية
الظاهرتين في ذلك وارجاعهما الى ما اراده من قوله في القواعد جاز بيعه بشرط الصحة من ان مع الصحة يمضي البيع ولا معها يتخير المشتري وعن
ان هذا التأويل مخالف للظ حتى ان قوله في عدة في اعتبار شرط الصحة ولذا قال في مع صد وكما يجوز بيعه بشرط الصحة يجوز بيعه مط
وكيف كان فاذا تبين فساد البيع فان كان قبل التصرف فيه بالكسر ونحوه فان كان لفاسده قيمة كبيض النعامة والجوز تخير بين الرد والارش
لو فرض بلوغ الفساد الى حيث لا يعد الفاسد من افراد ذلك الجنس عرفا كالجوز الاجوف الذي لا يصلح الا للاحراق فيحتمل قويا بطلان البيع وان لم
يكن لفاسده قيمة تبين بطلان البيع لوقوعه على ما ليس بمتمول وان كان تبين الفساد بعد الكسر ففي الاول تعين الارش خاصة لمكان التصرف وظاهره
من ط قول ما انه لو كان تصرفه على قدر يستعلم به فساد المبيع لم يسقط الرد والمراد بالارش تفاوت ما بين صحيحه وفاسده الغير المكسور لان الكسر
نقص حصل في يد المشتري ومنه يعلم ثبوت الارش ايضا ولو لم يكن لمكسوره قيمة لان العبرة في التمول بالفاسد الغير المكسور ولا عبرة بخروجه بالكسر عن
التمول ويبطل البيع في الثاني اعني ما لم يكن لفاسده قيمة وفاقا للمبسوط والسرائر و ظاهر من تأخر عنهما وظاهرهم بطلان البيع من راس كما صرح به
الشيخ والحلي والعلامة في التذكرة مستدلين بوقوعه على ما لا قيمة له كالحشرات وهو صريح جملة ممن تأخر عنهم وظ آخرين عدا الشهيد في س
فان ظاهره انفساخ البيع حيث تبين الفساد لا من اصله وجعل الثاني احتمالا ونسبة الاول الى ظ الجماعة ولم يعلم وجه ما اختاره ولذا نسب في الروضة
خلافه الى الوضوح وهو كذلك فان الفاسد الواقعي ان لم يكن من الاموال الواقعية كان العقد عليه فاسدا لان اشتراط تمول العوضين واقعي
لا علمي وان كان من الاموال الواقعية فان لم يكن بينه وبين الصحيح تفاوت في القيمة لم يكن هنا ارش ولا رد بل كان البيع لازما وقد تلف المبيع
بعد قبضه وان كان بينه وبين الصحيح الواقعي تفاوت فاللازم هو استرجاع نسبة تفاوت ما بين الصحيح والفاسد من الثمن لا جميع الثمن اللهم الا ان يقال
انه مال واقعي الى حين تبين الفساد فاذا سقط عن المالية لامر سابق على العقد وهو فساده واقعا كان في ضمان البائع فينفسخ البيع ح بل يمكن

انه يموت بعد الانفساخ بمجوزية الامضاء فيكون المكسور ملكا له وان خرج عن المالية بالكسر وحينئذ فخروجه عن المالية لا ينافي وقوع العقد
كان مضمونا على البائع فبذل له هذا العيب ضمن فوات المال الا انه لا يكون الا بدفع تمام الثمن لكن يدفعه ما فيه من مخالفة القواعد في الفساد وصحة وضوح
كون مالية عرفا وشرعا من حيث الظاهر ولما اذا انكشف الفساد حكم بعدم المالية الواقعية من اول الامر مع انه لو كان مالا
فيسأل المشتري بان العلم يخرج لعدم المالية لا كاشف فليس هذا اعتبارا مجهولا ولو سلم فهو كان بعد حصوله بعد الاشتراء والمرض موجب مع ان
فوات المالية بعد تلف الاعيان ثم ان فائدة الخلاف تظهر في ترتب آثار ملكية المشتري للثمن الى حين تبين الفساد وعن س واللمعة انما تظهر
في مؤونة نقله عن الموضع الذي اشتراه فيه الى الموضع لاختباره فعلى الاول على البائع وعلى الثاني على المشتري لوقوعه في ملكه وفي جامع المقاصد انه
يقتضيه النظر انه ليس له رجوع على البائع بها لانتفاء المقتضي وتبعه الشهيد الثاني قال لانه نقله بغير امره فلا يتجه الرجوع عليه بها وكون المشتري
هنا كالجاهل باستحقاق المبيع حيث يرجع بما غرم انما يتجه مع الغرور وهو منتف هنا لاشتراكهما في الجهل انتهى واعترض عليه بان الغرور لا يختص بصورة
علم الغار وهنا قول ثالث نفى عنه البعد بعض الاساطين وهو كونه على البائع على التقديرين وهو بعيد على تقدير الفسخ من حين تبين الفساد هذا
كله في مؤونة النقل من موضع الاشتراء الى موضع الكسر اما مؤونة نقله من موضع الكسر لو وجب تفريغه منه لمطالبة مالكه او لكونه مسجدا او مشهدا فان
كان المكسور مع عدم تموله ملكا نظرا الى جنبة الحفظ فالظاهر انه على البائع على التقديرين لانه بعد الفسخ ملكه واما لو لم يكن قابلا للتملك فلا يبعد
مؤاخذة المشتري في رجوعه على البائع بما انفقه في مؤونة نقله الى موضع الكسر ثم ان المحكي في س عن الشيخ واتباعه انه لو تبرأ البائع من العيب
فيما لا قيمة لمكسوره صح قال ويشكل بانه اكل مال بالباطل وتبعه الشهيد والمحقق الثانيان وقد تمسك بعض الوجهة بصحة اشتراط البراءة بالحاصل منع
بطلان البيع وان استحق المشتري مجموع الثمن من باب الارش المستوعب فان الارش غرامة اوجبها الشارع بسبب العيب لا انه جزء من الثمن استحق بسبب
فوات ما قابله من الثمن ولذا يسقط بالاسقاط ولا يتعين على البائع الاعطاء من نفس الثمن ليسقط بالبراءة وليس هذا كاشتراط عدم المبيع في عقد البيع
اذ الثمن يتحقق على حسب معاملة العقلاء ولم نعلم اعتبار ازيد من ذلك في صحة البيع فمع فرض رضاه بذلك يكون قادما على بذل ماله على هذا النحو
نعم لو لم يشترط استحق الرجوع بالارش المستوعب ولعله لذا لم يعبروا بالبطلان وان ذكر المحقق وغيره الرجوع بالثمن وفهم منه جماعة بطلان البيع
لكنه قد يمنع بعد صحة خروجه عن المالية وان لم يكن له قيمة وهو اعم من بطلان البيع انتهى محصلا ولا يخفى فيه مواقع النظر فان المتعرضين للمسألة بين
مصرح ببطلان البيع كالشيخ في ط وحكي في س عن العلامة في التذكرة معللين ذلك بانه لا يجوز بيع ما لا قيمة له وبين من صرح برجوع المشتري
بتمام الثمن الظاهر في البطلان فان الرجوع بعين الثمن لا يعقل من دون البطلان ويكفي في ذلك ما تقدم من الدروس من ان ظاهر الحكم
البطلان من اول الامر واختار فيه الانفساخ من حين تبين الفساد فعلم ان لا قول بالصحة مع الارش بل ظاهر العلامة في كره عدم هذا
القول بين المسلمين حيث نسب الحكم بفساد البيع معللا بوقوع العقد على ما لا قيمة له وحكاية ذلك عن بعض الشافعية قال وقال بعضهم بفساد
البيع لا لهذه العلة بل لان الرد ثبت على سبيل استدراك الظلامة وكما يرجع بجزء من الثمن عند انتقاص جزء من المبيع كذلك يرجع بكل الثمن عند
فوات كل المبيع ويظهر فائدة الخلاف في ان القشور الباقية بمن يختص حتى يجب عليه تطهير الموضع عنها انتهى هذا مع انه لا مجال للتأمل في
البطلان بناء على ما ذكرنا من القطع بان الحكم بمالية المبيع هنا شرعا وعرفا حكم ظاهري وتمول العوضين واقعا شرط واقعي لا علمي ولذا لم
يتأمل احد في بطلان بيع من بان حرا او ما بان خمرا او غير ذلك اذ انكشاف فقد العوض مشترك بينهما ثم ان الجمع بين عدم خروجه عن المالية
وبين عدم القيمة لمكسوره مما لم يفهم فلعله اراد الملكية مضافا الى ان الارش المستوعب للثمن لا يتصور عن اشكال لان الارش كما صرح هو به
تفاوت ما بين قيمتي الصحيح والمعيب نعم ذكر العلامة في التذكرة وغيرها ان المشتري للعبد الجاني عمدا يتخير مع الجهل بين الفسخ فيسترد الثمن او طلب
الارش فان استوعب الجناية القيمة كان الارش جميع الثمن ايضا وقد تكلمنا مع صاحب توجيه عبارة القواعد في هذا المقام بما لا يخلو عن بعد فراجع
وكيف كان فلا احد يحتمل ما ذكره واضعف منه ما ذكره بعض آخر من منع حكم الشيخ واتباعه بصحة البيع باشتراط البائع على المشتري البراءة من
العيوب فيكون من افراد اشتراط الصحة ثم تبرئ بعد ذلك بعدما لاحظ عبارة الشيخ والاتباع فان كلامهم ظاهر او صريح في ان المراد براءة
البائع من العيوب على المشتري وكلام الشهيد المحكي عن غيرهما الغرض لذكر هذا الشرط في خصوص ما لا قيمة لمكسوره انه ربما يستشكل
في جواز اشتراط البراءة من العيوب الغير المخرجة عن المالية بلزوم الغرر فان بيع ما لا يعلم صحته وفساده لا يجوز الا بناء على اصالة الصحة
واشتراط البراءة كان بمنزلة البيع من غير استناد الى وجود العيوب وعدمها وقد صرح العلامة وجماعة بفساد العقد لو اشترط سقوط خيار
الرؤية في العين الغائبة وسيجيء توضيحه في باب الخيارات انشاء الله مسألة المشهور من غير خلاف يذكر جواز بيع المسك في فاره والفار
بالهمز وقيل جمع فأرة كتمرة وتمر وعن النهاية انه قد لا يهمز تخفيفا ومستند الحكم العمومات الغير المزاحمة بما يصلح للتخصيص عدا توهم النجاسة المندفعة
في باب النجاسات بالنص والاجماع او توهم جهالته بناء على ما تقدم من احتمال عدم العبرة باصالة الصحة في دفع الغرر ويندفع بما تقدم
من بناء العرف على الاصل في نفي الفساد وبناء الاصحاب على عدم التزام الاختبار في الاوصاف التي تدور معها الصحة لكن جزم بان هذا
كله حسن لدفع الغرر الحاصل من احتمال الفساد واما الغرر من جهة تفاوت افراد الصحيح الذي لا يعلم الا بالاختبار فلا رافع له فهو قد روى في الذكرى

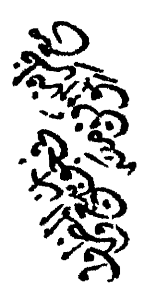
في جواز اشتراط البائع على المشتري البراءة من العيوب

من مسألة الصبرة تجويز بيعه لكن لم يعلم اراده ما في الفارة وكيف كان فاذا فرض انه ليس لها وصف اختلافي يعرف بها الوصف الذي له دخل في القيمة فالاحوط ما ذكره من فتقها بادخال خيط فيها بابرة ثم اخراجه وشمه ثم لو شمه ولم يغير ونحو ذلك فيهم بهذا النقص الداخل عليه من جهة الفتق لو فرض حصوله منه ولو يكون جزء الخيار بسبب النقص ان نقص فبعد بادخال الخيط والابرة او الوجه مبني على ضمان النقص في المقبوض بالشراء فالاولى ان يشمه البايع ذلك فيشم المشتري الخيط ثم ان الظاهر من العلامة تجويز بيع اللؤلؤ في الصدف وهو كذلك ومن ثم نعته بجواز بيع البيض في بطن الدجاج لجهالته وهو حسن اذ لم يعرف لذلك الدجاج فرد معتاد من البيض من حيث الكبر والصغر مسألة الاشهر في عدم جواز بيع المجهول مع ضم معلوم اليه خروج عن الجهالة فيكون المجموع مجهولا اذ لا يغني بالجهالة المجهول ما كان كل جزء منه مجهولا ويتفرع على ذلك انه لا يجوز بيع سمك الآجام ولو كان مملوكا لجهالته وان ضم اليه القصب او غيره ولا اللبن في الضرع ولو ضم اليه ما يحلب منه او غيره على الاشكال في الروضة وعلى الجواز وخص المنع جماعة بما اذا كان المجهول مقصودا بالاستقلال او منضما الى المعلوم وجوزوا بيعه اذا كان تابعا للمعلوم وهو المحكي عن المحقق في شرح الارشاد ولعله الاسلم والمعتمد ويحتمله المحقق والشهيد الثانيان ولعل البايعين لا يريدون الا ذلك نظرا الى ان جهالة التابع لا توجب الغرر والاصل اسم المجهول على المبيع عرفا حتى يندرج في اطلاق ما دل من الاجماع على عدم جواز بيع المجهول فان اكثر المعلومات بعض اجزائها مجهول خلافا للشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة والمحكي عن الاسكافي والفاضل في مفتاح الكرامة ان الحاصل من التتبع ان المشهور بين المتقدمين هو الصحة بل عن الخلاف والغنية الاجماع في مسألة السمك واختاره من المتأخرين المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية والمحدث العاملي والمحدث الكاشاني وحكي عن ظاهر قاطعة المراد وصريح حواشيه عن القواعد وحجتهم على ذلك الاخبار المستفيضة الواردة في مسألتي السمك واللبن وغيرهما ففي مرسلة البزنطي الواردة لما كوجود سهل فيها سهل عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيئا من سمك فيباع وما في الاجمة وبرواية معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس بان يشترى الآجام اذا كان فيها قصب والمراد شراء ما فيها بقرينة الروايات السابقة واللاحقة ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد كفا من سمك تقول اشتري منك هذا السمك وما في هذه الاجمة بكذا وكذا وموثقة سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام كما في الفقيه قال سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا ان يحلب لك سكرجة فتقول اشتر مني هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن ما في الضرع شيء كان ما في السكرجة وعليها تحمل صحيحة العيص بن القاسم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل له نعم يبيع البانها بغير كيل قال نعم حتى ينقطع او شيء منها بناء على ان المراد بيع اللبن الذي في الضرع تماما او بيع شيء منه محلوب في الخارج وما يبقى في الضرع بعد حلب شيء منه وفي الصحيح الى ابن محبوب عن ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما قال لا بأس ان لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف وموثقة اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يتقبل بخراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصايد والسمك والطير فهو لا يدري لعله لا يكون شيء من هذا ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل به قال عليه السلام اذا علمت من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك فاشتره وتقبل به وظاهر الخبرين كموثقة سماعة ان الضميمة المعلومة انما تنفع من حيث عدم الوثوق بحصول المبيع لا من حيث جهالته فان ما في السكرجة غير معلوم بالوزن والكيل وكذا المعلوم لحصول الاشياء المذكورة في رواية الهاشمي مع ان المشهور كما عن الحدائق المنع عن بيع الصوف على ظهور الغنم بل عن الخلاف عليه الاجماع والقائلون بجوازه استدلوا برواية الكرخي مع منعهم عن فرضه وهنا من حيث ضم ما في البطون الى الاصواف فتبين ان الرواية لم يقل احد بظاهرها ومثلها في الخروج عن مسألة ضم المعلوم والمجهول روايتا ابي بصير والبزنطي فان الكف من السمك لا يجوز بيعه لكونه من الموزون ولذا جعلوه من الربويات ولا ينافي ذلك تجويز بيع سمك الآجام اذا كانت مشاهدة لاحتمال ان لا يعتبر الوزن في بيع الكثير منه كالذي لا يدخل في الوزن لكثرته كزبرة الحديد بخلاف القليل منه واما رواية معاوية بن عمار فلا دلالة فيها على بيع السمك الا بقرينة روايتي ابي بصير والبزنطي اللتين عرفت حالهما فتتم على تقدير الدلالة ان اريد استنباط قاعدة منها وهي جواز ضم المجهول الى المعلوم وان كان المعلوم غير مقصود بالبيع الا حيلة بجواز نقل المجهول فلا دلالة فيها على ذلك ولم يظهر من العاملين بها التزام هذه القاعدة بل المعلوم من بعضهم بل كلهم خلافه فانا نعلم من فتاويهم عدم التزامهم بجواز بيع كل مجهول من حيث الوصف او التقدير بمجرد ضم شيء معلوم اليه كما يشهد به تتبع كلماتهم وان اريد الاقتصار على مورد النصوص وهو بيع سمك الآجام ولبن الضرع وما في البطون مع الاصواف فالامر سهل على تقدير الاغماض عن مخالفة هذه النصوص للقاعدة المجمع عليها بين الكل من عدم جواز بيع المجهول مطلقا بقي الكلام في توضيح التفصيل المتقدم واصله من العلامة قال في عده في باب شرط العوضين كل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى المعلوم ويجوز مع الانضمام الى المعلوم اذا كان تابعا انتهى وارتضى هذا التفصيل جماعة ممن تأخر عنه الا ان مرادهم من المقصود والتابع غير واضح والذي يظهر من مواضع من القواعد والتذكرة انه اراد بالتابع ما يشترط دخوله في المبيع وبالمقصود ما كان جزء فانه ذكر في باب الشرط في ضمن البيع لو شرط ان الامة حامل او الدابة كذلك صح اما لو باع الدابة وحملها او الجارية وحملها بطل لان كلما لا يصح بيعه منفردا لا يصح جزء من المقصود ويصح تابعا انتهى وفي باب ما يندرج في المبيع قال السادس العبد ولا يتناول ما ملكه مولاه الا ان يستثنيه المشترط فلنا ان العبد يملك فينتقل الى المشتري مع العبد وكان جعله للمشتري ابقاء ملكه على العبد فيجوز ان يكون مجهولا او غائبا

اما اذا التفت انما لكونه جزءا من المبيع فيعتبر فيه شرائط البيع انتهى وهو بمعنى ما في التذكرة من الفرق بين جعل الحمل شرطا او بين جعله جزءا وصرح في التذكرة
في فروع مسألة تمليك العبد بانه يصح الاول لكونه مع الشرط كجمال الاثمار ولحنتاب السقوف وقال في التذكرة ايضا في باب شروط العوضين لو باع الحمل
مع امه جاز اجماعا وفي موضع من باب الشرط في العقد لو قال بعتك هذه الدابة وحملها لم يصح عندنا لما تقدم من ان الحمل لا يصح جعله جزءا من المبيع مستقلا
بالبيع بالاشتراط ولا جزءا وقال الشيخ يجوز ولو باع الحامل ويشترط المشتري الحمل صح لانه تابع كاساس الحيطان وان لم يصح ضمه في البيع مع الام للفرق بين الجزء والتابع
وقال في موضع اخر لو قال بعتك هذه الشاة وما في ضرعها من اللبن لم يجز عندنا وقال في موضع اخر لو باع دجاجة ذات بيضة وشرطها صح
ان جعلناه جزءا من المبيع لم يصح وهذا كما ترى صريح في عدم جواز ضم المجهول على وجه الجزئية من غير فرق بين تعلق الغرض الداعي بالمعلوم او المجهول و
قد ذكر هذا المحقق الثاني في جامع المقاصد في مسألة اشتراط دخول الزرع في بيع الارض قال وما قد يوجد في بعض الكلام من ان المجهول ان جعل
جزءا من المبيع لم يصح وان اشترط صح ونحو ذلك فليس بشيء لان العبارة لا اثر لها والشرط محسوب من جملة المبيع لانه لو باع الحمل والام صح البيع ولا يتوقف
على تبعيتها اشتراطه انتهى وهو الظاهر من الشهيد في اللمعة والروضة حيث شرطا في مال العبد المشروط دخوله في بيعه شرائط البيع وقد صرح
الشيخ في مسألة اشتراط مال العبد باعتبار العلم بمقدار المال وعن الشهيد لو اشترطه صح ولو لم يشترط علمه الا التقصي من الربا قلنا انه يملك
ولذا جعلنا ملكه اشتراطا قال في س لو جعل الحمل جزءا من المبيع فالاقوى الصحة لانه بمنزلة الاشتراط ولا يضر الجهالة لانه تابع انتهى واختاره في جامع
المقاصد ثم التابع في كلامهم لا يحتمل ان يراد به ما يعد في العرف تابعا كالحمل مع الام واللبن مع الشاة والبيض مع الدجاج ومال العبد معه و
التابع في الدار والقصب في البستان ونحو ذلك مما ينسب البيع عرفا الى المتبوع لا اليهما معا وان فرض تعلق الغرض الشخصي بكليهما في بعض الاحيان بل
بالتابع خاصة كما قد يتفق في حمل بعض افراد الخيل وهذا هو الظاهر من كلماتهم في بعض المقامات كما تقدم عن الدروس وفي جامع المقاصد من
صحة بيع الام وحملها لان الحمل تابع وقال في مع صحة في شرح قول المصنف في القواعد يجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعا ان اطلاق العبارة
يشمل ما اذا اشترط حمل دابة في بيع دابة اخرى الا ان يقال التبعية انما تتحقق مع الام لانه بمنزلة بعض اجزائها ومثله زخرفة جدران البيت انتهى
وفي التمثيل نظر لخروج زخرفة الجدران من محل الكلام في المقام الا ان يريد مثال الاجزاء لا مثال التابع لكن هذا ينافي ما تقدم من اعتبارهم
العلم في مال العبد وفاقا للشيخ ره مع ان مال العبد تابع عرفي كما صرح به في الخ في مسألة بيع العبد واشتراط ماله ويحتمل ان يكون مرادهم
التابع بحسب قصد المتبايعين وهو ما يكون المقصد بالبيع غيره وان لم يكن تابعا عرفيا كما اذا اشترى قصبة الاجام وكان فيها قليل من السمك
او اشترى سمك الاجام وكان فيها قليل من القصب وهذا ايضا قد يكون كذلك بحسب النوع وقد يكون ذلك بحسب الشخص كمن اراد السمك القليل
لاجل حاجة لكن لم يتهيأ الشراء الا في ضمن قصبة الاجمة والاول هو الظاهر من مواضع من المختلف منها في بيع اللبن في الضرع مع المحلوب منه حيث
حمل رواية سماعة المتقدمة على ما اذا كان المحلوب يقارب الثمن ويكون ما في الضرع تابعا قال في مسألة بيع ما في بطون الانعام
مع الضميمة والمعتمد ان نقول ان كان الحمل تابعا صح البيع كما لو باع الام وحملها او باع ما يقصد مثله ببذل الثمن وضم الحمل فهذا لا باس به والا
كان باطلا واما الاحتمال الثاني فيعتبر عدم رعاية الغرض الشخصي للمتبايعين فلم نجد عليه شاهدا الا ثبوت الغرر على تقدير تعلق الغرض الشخصي بالمجهول
واستغنائه على تقدير تعلقه بالمعلوم ويمكن تنزيل اطلاقات عبارات المختلف عليه كما لا يخفى وربما احتمل بعض بل استظهر ان مرادهم بكون المعلوم
مقصودا والمجهول تابعا كون المقصود بالبيع ذلك المعلوم بمعنى انه اقدم منهما ولو لتصحيح البيع على ان المقابل بالثمن هذا المعلوم الذي هو وان سمي
ضميمة لكنه المقصود في تصحيح البيع قال فلا ينافيه كون المقصود بالنسبة الى الغرض ما فيه الغرر نظير ما يستعمله ارباب الناس في التخلص من المخاصمة بعد ذلك
في الذكر بسعيه لغا يعرض من العوارض بايقاع العقد على شيء معين معلوم لا نزاع فيه وجعل ذلك من توابع واللواحق لما عقد عليه البيع فلا
يقدح حصول نوع علم حصوله كما اومى اليه في ضميمة الابق وضميمة الثمر على الشجر وضميمة ما في الضروع وما في الانعام انتهى ولا يخفى انه لم نجد شاهدا
من عبائرهم يقبل هذا الحمل الا ان يريد بالتابع جعل المجهول شرطا والمعلوم مشروطا فيه فيما تقدم عن القواعد والتذكرة ولا اظن ارادته
دلالته بكلامه بعين استشهاده باعتبار الضميمة في الموارد المتفرقة والاوفق بالقواعد ان يقال اما الشرط والجزء فلا فرق بينهما من حيث
لزوم الغرر لجهالة الو واما قصد المتبايعين بحسب شخص فالظاهر انه غير مؤثر في الغرر وجودا وعدما الا ان الظاهر من حديث الغرر من كلماتهم عدم وجاهته
قصدا ما يعتبر في الموارد المخصوصة بل و كان قصدا بحسب النوع على الوجه الذي ذكره في الخ من كون قيمة المعلوم تقارب الثمن المدفوع له و
للمجهول واما التابع العرفي فالمجهول منه وان خرج عن الغرر عرفا الا ان مجهول معتبر داخل ظاهرا في معقد الاجماع على اشتراط العلم بالمبيع المتوقف
على العلم بالجزء نعم لو كان الشرط تابعا عرفيا فيخرج عن بيع الغرر وعن معقد الاجماع على اشتراط كون المبيع معلوما فيقتصر عليه هذا كله في
التابع من حيث جعل المتبايعين واما التابع للمبيع الذي يندرج في المبيع وان لم يعلم به حين العقد ولم يحط به المتبايعين فالظاهر عدم الخلاف
والاشكال في عدم اعتبار العلم به الا اذا استلزم غررا في نفس المبيع اذ الكلام في مسألة الضميمة من حيث الغرر الحاصل في المجموع لا الناشئ من المجهول
الى المعلوم فافهم مسألة يجوز ان يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدار يحتمل الزيادة والنقيصة على المشهور بل لا خلاف فيه في الجملة بل
عن فخر الاسلام التصريح بدعوى الاجماع قال فيما حكي عنه نص الاصحاب على انه يجوز الاندار للظروف بما يحتمل الزيادة والنقيصة فقد استثنى

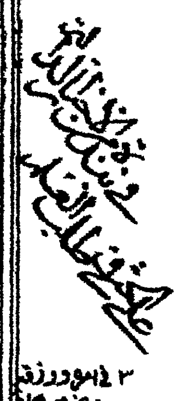
البيع لم يجهول واستثناء المجهول مبطل للبيع الا في هذه الصورة فانه لا يبطل اجماعاً انتهى والظاهر ان اطلاق الاستثناء باعتبار خروج عن البيع ولو من اهل الامر لا الاستثناء الحقيقي من المبيع ويرجع الى هذا ايضاً ثم ان الاقوال في تفصيل المسألة ستة **الاول** جواز الاندار بشرطين كون المندر متعارف الاندار عند التجار وعدم العلم بزيادة ما يندره وهو للنهاية والوسيلة وغيرهما **الثاني** عطف النقيصة على الزيادة في اعتبار عدم العلم بها وهو للتحرير **الثالث** اعتبار العادة مطلقاً ولو علم الزيادة او النقيصة ومع عدم العادة فيما يحتملهما وهو للمقنعة وصريح غيره **الرابع** التفصيل بين ما يحتمل الزيادة والنقيصة فيجوز مطلقاً وما علم الزيادة فالجواز بشرط التراضي **الخامس** عطف العلم بالنقيصة على الزيادة وهو للمحقق الثاني ناسباً له الى الكل من لم يذكر النقيصة **السادس** اناطة الحكم بالغرر ثم ان صورة المسألة ان يوزن مظروف مع ظرفه فيعلم انه عشرة ارطال فاذا اريد بيع المظروف فقط كما هو المفروض وقلنا بكفاية العلم بوزن المجموع وعدم اعتبار العلم بوزن المبيع منفرداً على ما هو مفروض المسألة ومعقد الاجماع المتقدم فانه يباع المظروف المذكور جملة بكذا او ح فلا يحتاج الى الاندار لان الثمن والمثمن معلومان بالفرض ولو بيع على وجه التسعير بان يقول بعتك كل رطل بدرهم فيجيء مسألة الاندار للحاجة الى تعيين ما يستحقه البايع من الدراهم ثم يمكن ان يحرر المسألة على وجه آخر وهو انه بعد ما علم وزن الظرف والمظروف وقلنا بعدم لزوم العلم بوزن المظروف منفرداً فاندار اي مقدار للظرف يجعل وزن المظروف في حكم المعلوم وهل منوط بالمعتاد بين التجار او التراضي او بغير ذلك فالكلام في تعيين المقدار المندر لاجل احراز شرط صحة بيع المظروف بعد بنائهم الاجماع على عدم لزوم العلم بوزنه بالتقدير او باخبار البايع والى هذا الوجه ينظر بعض الاساطين حيث اناط المقدار المندر بما لا يحصل معه غرر واعترض على ما في عد وشبهها من اعتبار التراضي في جواز اندار ما يعلم زيادته بان التراضي لا يدفع غرراً ولا يصحح عقداً وتبعه في ذلك بعض اتباعه ويمكن ان يستظهر هذا الوجه من عبارة الفخر المتقدمة حيث فرع استثناء المجهول من البيع على جواز الاندار على الوجه الاول ويكون الاستثناء المجهول متفرعاً على جواز بيع المظروف بدون الظرف المجهول لا على جواز اندار مقدار معين اذ الاندار ح لتعيين الثمن فتم وكيف كان فهذا الوجه مخالف لظاهر كلمات الباقين فان جماعة منهم كما عرفت من الفاضلين وغيرهما خصوا اعتبار التراضي بصورة العلم بالمخالفة فلو كان الاندار لاحراز وزن المبيع وتصحيح العقد لكان معتبراً مطلقاً اذ لا معنى لايقاع العقد على وزن مخصوص بثمن مخصوص من دون تراض وقد صرح المحقق والشهيد الثانيان في وجه اعتبار التراضي مع العلم بالزيادة او النقيصة بان الاندار من دون التراضي تضييع لمال احدهما ولا يخفى انه لو كان اعتبار الاندار قبل العقد لتصحيحه لم يتحقق تضييع المال لان الثمن وقع في العقد في مقابل المظروف سواء فرض زائداً او ناقصاً هذا مع انه اذا فرض كون استقرار العادة على اندار مقدار معين يحتمل الزيادة والنقيصة فالتراضي على الزائد عليه او الناقص عنه يقيناً لا يوجب غرراً بل يكون كاشتراط زيادة مقدار على المقدار المعلوم غير قادح في صحة البيع مثلاً لو كان المجموع عشرة ارطال وكان المعتاد اسقاط رطل للظرف فاذا تراضيا على ان يندر للظرف رطلان فكانه شرط للمشتري ان لا يحسب عليه رطلاً ولو تراضيا على اندار نصف رطل فقد اشترط المشتري جعل تسعة ارطال ونصف بثمن التسعة فلا معنى للاعتراض على من قال على ما عليها باعتبار التراضي في اندار ما علم زيادته او نقيصته بان التراضي لا يدفع غرراً ولا يصحح عقداً وكيف كان فالظاهر هو الوجه الاول فيكون دخول هذه المسألة في فروع مسألة تعيين العوضين من حيث تجويز بيع المظروف بدون ظرفه المجهول كما عنون المسألة بذلك في اللمعة بل نسبه في نوع التهذيب لا من حيث اندار مقدار معين للظرف المجهول وان العقد والتواطؤ على ايقاع العقد على الباقي بعد الاندار وذكر المحقق الاردبيلي ره في تفسير عنوان المسألة ان المراد انه يجوز بيع الموزون بان يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار الظرف تخميناً بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف لا ازيد ولا انقص بل وان تفاوت لا يكون الا بشيء يسير يتسامح به عادة ثم دفع ثمن الباقي مع الظرف الى البايع انتهى فظاهره الوجه الاول الذي ذكرنا حيث جواز البيع بمجرد وزن المظروف مع الظرف وجعل الاندار لاجل تعيين الباقي الذي يجب عليه دفع ثمنه وفي الحدائق في مقام الرد على من الحق النقيصة بالزيادة في اعتبار عدم العلم بها قال ان الاندار حق للمشتري مثلاً مائة من من السمن في هذه الظروف فالواجب فيه المائة المذكورة و لا استقاط ما يقابل المظروف من هذا الوزن انتهى وهذا الكلام وان كان مؤيداً لما استظهرناه في تحرير المسألة الا ان جعل الاندار حقاً للمشتري والتمثيل بما ذكره لا يخلو عن نظر فان المشتري لم يشتر مائة من من السمن في هذه الظروف لان التعبير بهذا مع العلم بعدم كون مائة في هذه الظروف مائة من لغو بل المبيع في الحقيقة ما في هذه الظروف التي هي مع المظروف مائة من فان باعه بثمن معين فلا حاجة الى الاندار ولا حق للمشتري وان اشتراه على وجه التسعير بقوله كل من بكذا فالاندار انما يحتاج اليه لتعيين ما يستحقه البايع على المشتري من الثمن فكيف يكون الواجب فيه المائة كما ذكره المحدث قد علم مما ذكرنا ان الاندار الذي هو عبارة عن تخمين الظرف الخارج عن المبيع بوزن انما هو لتعيين حق البايع وليس حقاً للمشتري واما الاخبار فمنها موثقة حنان قال سمعت معمر الزيات قال لابي عبد الله ع انا نشتري الزيت في زقاقه ويحسب لنا النقصان لمكان الزقاق فقال له ان كان يزيد وينقص فلا بأس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه وظاهره عدم اعتبار التراضي او في المفروض في السؤال هو الاندار لان الحاسب هو البايع او وكيله ومما يحمله او

والمحكي عن المشهور والتحقيق ان مورد السؤال صحة الاندار مع بقاء الزقاق للمشتري بلا ثمن او بثمن مغاير للمظروف او مع ردها الى البائع
دون وزن لها فان السؤال عن صحة جميع ذلك بعد الفراغ عن تراضي المتبايعين عليه فلا اطلاق فيه يعم صورة عدم التراضي ويؤيده
النهي عن ارتكابه مع العلم بالزيادة فان النهي عنه ليس لكونه بغير تراض فانهم مجمعون على عدم التراضي فما دل على صحة ذلك مع التراضي مثل رواية
علي بن ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات يسئل ابا عبد الله ع قال جعلت فداك نطرح ظروف السمن والزيت كل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد و
ربما نقص قال اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا باس فان الشرط فيه مسوق لبيان كفاية التراضي في ذلك وعدم المانع منه شرعا فيشبه
التراضي العلة التامة الغير المتوقفة على شيء ونحوه اشتراط التراضي في خبر علي بن جعفر المحكي عن قرب الاسناد عن اخيه موسى ع عن الرجل يشتري
المتاع وزنا في الناسية والجوالق فيقول ادفع للناسية رطلا او اكثر من ذلك ايحل ذلك البيع قال اذا لم يعلم وزن الناسية والجوالق فلا باس اذا تراضيا
ثم ان قوله ان كان يزيد وينقص في الرواية الاولى يحتمل ان يراد به الزيادة والنقيصة في هذا المقدار المندر في شخص المعاملة بمعنى زيادة
مجموع ما اندر لمجموع الزقاق او نقصانه عنه او بمعنى انه يزيد في بعض الزقاق وينقص في بعض اخر وان يراد به الزيادة والنقيصة
في نوع المقدار المندر في نوع هذه المعاملة بحيث قد يتفق في بعض المعاملات الزيادة وفي بعض اخرى النقيصة وهذا هو الذي فهمه
في النهاية حيث اعتبر ان يكون ما يندر للظروف مما يزيد تارة وينقص اخرى ونحوه في الوسيلة ويشهد للاحتمال الاول رجوع ضمير يزيد
وينقص الى مجموع النقصان المحسوب لكل الزقاق وللثاني عطف النقيصة على الزيادة بالواو الظاهر في اجتماع نفس المتعاطفين
لا احتمالهما وللثالث ما ورد في بعض الروايات من انه ربما يشتري الطعام من اهل السفينة ثم يكيله فيزيد قال ع وربما نقص قلت و
ربما نقص قال فاذا نقص ردوا عليكم قلت لا قال لا باس فيكون معنى الرواية انه اذا كان الذي يحسب لكم زائدا مرة وناقصا اخرى فلا باس
بما يحسب وان بلغ ما بلغ وان زاد دائما فلا يجوز الا بهبة او ابراء من الثمن او التراضي بناء على عدم توقف الشق الاول عليه ووقوع المحاسبة
من السماسرة بمقتضى العادة من غير اطلاع صاحب الزيت وكيف كان فالذي يقوى في النظر هو المشهور بين المتاخرين من جواز اندار ما يحتمل
الزيادة والنقيصة لاصالة عدم زيادة المبيع عليه وعدم استحقاق البائع ازيد مما يعطيه المشتري من الثمن لكن العمل بالاصل لا يوجب ذهاب
حق احدهما عند انكشاف الحال واما مع العلم بالزيادة او النقيصة فان كان هناك عادة تقتضيه كان العقد واقعا عليها مع علم المتبايعين
بها ولعله مراد من لم يقيد بالعلم ومع الجهل بها او عدمها فلا يجوز الا مع التراضي لسقوط حق من له الحق سواء تواطئا على ذلك في متن
العقد بان قال بعتك ما في هذه الظروف كل رطل بدرهم على ان يسقط لكل ظرف كذا فهو بمنزلة قولك على ان تزيد على كل عشرة ارطال رطلا
او تراضيا عليه بعده باسقاط من الذمة او هبة للعين هذا كله مع قطع النظر عن النصوص واما مع ملاحظتها فالمعول عليه رواية حنان المتقدمة الظاهرة
في اعتبار الاعتياد من حيث ظهورها في كون حسبان المقدار الخاص متعارفا وفي اعتبار عدم العلم بزيادة المحسوب عن الظروف بما لا يتسامح به في بيع مظروف
مجهول الحال وكان الشيخ ره في النهاية فهم ذلك من الرواية فعبر بمضمونها كما هو دابه في ذلك الكتاب وحيث ان ظاهر الرواية جواز الاندار واقعا
بمعنى عدم وجوب ترادّ بانكشاف الزيادة والنقيصة علمنا انها كلية فيكون مرجع النهي عن ارتكاب ما علم بزيادته نظير ما ورد من النهي
عن الشراء بالموازين الزائدة عما يتسامح به فان ذلك لا يحلل الهبة جديدة ولا يكفي اقباضها من حيث كونها حقا للمشتري هذا كله مع تعارف
اندار ذلك المقدار وعدم العلم بالزيادة واما مع عدم العادة فيرجع الشك في الزيادة والنقيصة ومع عدم العادة يجوز الاندار لكن مع التراضي بعد انكشاف
احد الامرين ومعها يجوز بناء على انصراف العقد اليها لكن فيه تامل لو لم يكن حدا يكون كالشرط في ضمن العقد لان هذا ليس من افراد المطلق حتى
يضر بكون العادة مصارفة اليه ثم الظاهر ان الحكم المذكور غير مختص بظروف السمن والزيت بل يعم كل ظرف كما هو ظاهر معقد الاجماع المحكي
عن فخر الدين ره وعبارة النهاية والوسيلة والفاضلين والشهيدين والمحقق الثاني ره ويؤيده الرواية المتقدمة عن قرب الاسناد لكن لا يبعد
ان يراد بالظروف خصوص الوعاء المتعارف بيع الشيء فيه وعدم تفريغه منه كقوارير الجلاب والعطريات لا مطلق الظرف اللغوي اعني
الوعاء ويحتمل العموم وهو ضعيف نعم يقوى تعدية الحكم الى كل مصاحب للمبيع يتعارف بيعه معه كالشمع في الحلي المصنوعة من الذهب والفضة و
كذا الظروف التي يقصد ظرفيته بالشراء اذا كان وجوده فيه متعارفا كقليل من الدبس في الزقاق واما تعدية الحكم الى كل ما ضم الى المبيع مما لا
يراد بيعه معه فمما لا ينبغي احتماله مسئلة يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه وان لم يعلم الا بوزن المجموع على المشهور بل لم يوجد
قائل بخلافه من الخاصة الا ما ارسله في الروضة ونسب في التذكرة الى بعض العامة استنادا الى ان وزن ما يباع وزنا غير معلوم والظرف
لا يباع وزنا بل لو كان موزونا لم ينفع مع جهالة وزن كل واحد واختلاف قيمتهما فالغرر الحاصل في البيع الجزاف حاصل هنا والذي
يقتضيه النظر اما فيما نحن فيه مما يجوز شرعا بيعه منفردا عن الظرف مع جهالة وزنه فالقطع بالجواز منضما اذ لا يحصل من الانضمام مانع ولا
يرتفع شرط واما في غيره من احد المنضمين اللذين لا يكفي في بيعه منفردا معرفة وزن المجموع فالقطع بالمنع مع لزوم الغرر الشخصي كما
لو باع سبيكة من ذهب مردد بين مائة مثقال والف مع وصلة رصاص قد بلغ وزنهما الفي مثقال فان الاقدام على هذا البيع اقدام على
ما فيه خطر يستحق لاجله اللوم من العقلاء واما مع انتفاء الغرر الشخصي وانحصار المانع في النص الدال على لزوم الاعتبار بالكيل والوزن والاجماع



مسئلة في حكم التفقه في احكام التجارة

المنعقد على بطلان البيع اذا كان مجهول المبيع المقدار في المكيل والموزون فالقطع بالجواز الا ان النص والاجماع انما دلا على لزوم اعتبار المبيع وكل
جزء منه ولو كان على الموزون يجوز بيعه منفردا مع معرفة وزن المجموع دون الآخر كما لو فرض [illegible] المحشو بالشمع وعدم
جواز بيع الشمع كذلك فان فرضنا الشمع تابعا لا يضر جهالته والاقلام ثم ان بيع المظروف مع الظرف يتصور على صور منها ان يبيعه
مع الظرف بعشرة مثلا فيقسط الثمن على قيمتي كل من الظرف والمظروف لو احتيج الى التقسيط [illegible] في المظروف لنقصه
كان للظرف عشر الثمن الثانية ان يبيعه مع ظرفه بكذا على ان كل رطل من المظروف بكذا فيحتاج الى الوزن [illegible] المظروف ويكون قيمة الظرف
ما بقي بعد ذلك وهذا في معنى بيع كل منهما منفردا الثالثة ان يبيعه مع الظرف كل رطل بكذا على ان يكون السعر للظرف والمظروف فطريقة
التقسيط لو احتيج اليه كما في الاول ان يوزن الظرف منفردا وينسب الى الجملة ويؤخذ له من الثمن بتلك النسبة ونبه على هذا غير واحد وصنفنا
انه لو كان الظرف رطلين في المجموع عشرة اخذ للظرف خمس الثمن والوجه فيه ملاحظة الظرف والمظروف شيئا واحدا حتى انه يجوز ان يفرض ان المظروف
كسرا مشاعا من المجموع ليساوي ثمنه من المظروف فالمبيع كل رطل من هذا المجموع لا من المركب من الظرف والمظروف لانه اذا باع كل رطل من الظرف و
المظروف مثلا بدرهم يوزع الدرهم على الرطل المظروف بحسب قيمتي مثلهما فاذا كان قيمة جنس الرطل المذكور الذي هو وزن الظرف الموجود فيه
مثلا [illegible] القيمة اربعة من الاخماس التي هي مقدار المظروف الموجود فكيف يقسط الثمن عليه اخماسا مسئلة المعروف بين الاصحاب تبعا
لظاهر تعبير الشيخ بلفظ ينبغي استحباب التفقه في مسائل الحلال والحرام المتعلقة بالتجارات ليعرف صحيح العقد من فاسده ويسلم من الربوا و
عن ايضاح النافع انه قد يجب وهو ظاهر عبارة الحدائق ايضا وكلام المفيد ره في المقنعة ايضا يدل على الوجوب لانه بعد ذكر قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون
قال فندب الى الانفاق من طيب الاكتساب ونهى عن طلب الخبيث للمعيشة والانفاق فمن لم يعرف فرق ما بين الحلال من المكتسب والحرام لم يكن مجتنبا للخبيث
من الاعمال ولا كان على ثقة في تفقهه من طيب الاكتساب ثم قال تعالى ذلك بانهم قالوا انما البيع مثل الربا واحل الله البيع وحرم الربوا فينبغي ان يعرف البيع
المخالف للربوا ليعلم بذلك ما احل الله وحرم من المتاجر والاكتساب وجاءت الرواية عن امير المؤمنين ع انه كان يقول من اتجر بغير علم فقد ارتطم في الربا
ثم ارتطم ثم قال قال الصادق ع من اراد التجارة فليتفقه في دينه ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه ومن لم يتفقه في دينه ثم اتجر تورط في الشبهات انتهى
اقول ظاهر كلامه ره الوجوب الا ان تعبيره بلفظ ينبغي ربما يدعى ظهوره في الاستحباب الا ان الانصاف ان ظهوره ليس بحيث يعارض ظهور ما في كلامه في الوجوب من
باب المقدمة فان معرفة الحلال والحرام واجبة على كل احد بالنظر الى ما يبتلى به من الامور وليس معرفة جميعها مما يتعلق بالانسان وجوبها فورا دفعة
بل عند الالتفات الى احتمال الحرمة في فعل يريد ان يفعله او عند ارادة الاقدام على افعال يعلم بوجود الحرام بينها فانه معاقب على ما يفعله من الحرام
لو ترك التعلم وان لم يلتفت عند فعله الى احتمال تحريمه فان التفاته السابق وعلمه بعدم خلو ما يريد مزاولتها من الافعال من الحرام كاف في حسن العقاب
والا لم يعاقب اكثر الجهال على اكثر المحرمات لانهم يفعلونها وهم غير ملتفتين الى احتمال حرمتها عند الارتكاب ولذا اجمعنا على ان الكفار يعاقبون
على الفروع وقد ورد ذم الغافل المقصر في معصيته في غير واحد من الاخبار ثم لو قلنا بعدم العقاب على فعل المحرم الواقعي الذي يفعله من غير شعور
كما هو ظاهر جماعة تبعا للاردبيلي من عدم العقاب على الحرام المجهول حرمته عن تقصير لقبح خطاب الغافل فيقبح عقابه لكن وجوب تحصيل
العلم وازالة الجهل واجب على هذا القول كما اعترف به والحاصل ان التزام عدم عقاب الجاهل المقصر على فعل الحرام ولا على ترك التعلم الا اذا
كان حين الفعل ملتفتا الى احتمال تحريمه لا يوجد له وجه بعد ثبوت ادلة التحريم ووجوب طلب العلم على كل مسلم وعدم تقبيح عقاب من التفت
الى وجود الحرام في افراد البيع التي يزاولها تدريجا على ارتكاب الحرام في هذه الاثناء وان لم يلتفت حين ارادة ذلك الحرام ثم ان المقام يزيد على غيره
بان الاصل في المعاملات الفساد فالمكلف اذا اراد التجارة وبنى على التصرف فيما يحصل في يده من اموال على وجه العوضية يحرم عليه ظاهرا الاقدام
على كل تصرف منها بمقتضى اصالة عدم انتقاله اليه الا مع العلم بامضاء الشارع لتلك المعاملة ويمكن ان يكون في قوله ع التاجر فاجر والفاجر
في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق اشارة الى هذا المعنى بناء على ان الخارج من العموم ليس الا من علم باعطاء الحق واخذ الحق فوجوب معرفة المعاملة
الصحيحة في هذا المقام شرعي لنهي الشارع عن التصرف في مال لم يعلم انتقاله اليه بناء على اصالة عدم انتقاله اليه وفي غير هذا المقام عقلي مقدمي
لئلا يقع في الحرام وكيف كان فالحكم باستحباب التفقه للتاجر محل نظر بل الاولى وجوبه عليه عقلا وشرعا وان كان وجوب معرفة باقي المحرمات
من باب العقل فقط ويمكن توجيه كلامهم بارادة التفقه الكامل ليطلع على مسائل الربوا الدقيقة والمعاملات الفاسدة كذلك ويطلع
على موارد الشبهة والمعاملات الغير الواضحة الصحة فيجتنب عنها في العمل فان القدر الواجب هو معرفة المسائل العامة البلوى لا الفروع
الفقهية المذكورة في المعاملات ويشهد للغاية الاولى قوله ع في مقام تعليل وجوب التفقه ان الربوا اخفى من دبيب النملة على الصفا
وللغاية الثانية قول الصادق ع في الرواية المتقدمة من لم يتفقه ثم اتجر تورط في الشبهات لكن ظاهر صدره الوجوب فلا [illegible]
[illegible] في مقام التوجيه ثم ان التفقه في مسائل التجارة لما كان [illegible]
[illegible] المال بالباطل [illegible] الكذائية [illegible]



اذ المتفقه هنا او انه تحصيل المعاش بقرينة او تنزيله هذا المقام وان كان خارجا عن المقام من انه لا تطلب مطلق العلم الشامل لمعرفة مسائل العبادات
وانواع المعاملات المتوقف على الاجتهاد وبين ان الطالب للاكتساب والاشتغال في تحصيل المال لاجل الانفاق على من ينبغي ان ينفق عليه وترك
القاء كله على الناس الموجب لاستحقاق اللعنة فان الاخبار من الطرفين كثيرة بل هي في طلب الاكتساب اكثر وقد روي انه اوحى الله تعالى الى داود على نبينا وآله
وعليه السلام انك نعم العبد لولا انك تاكل من بيت المال ولا تعمل بيدك شيئا فبكى اربعين صباحا ثم الان الله له الحديد وكان يعمل كل يوم
درعا ويبيعه بالف درهم فعمل ثلاثمائة وستين درعا فباعها واستغنى عن بيت المال الحديث وفي رسالة الفقيه عن الصادق عليه السلام ليس منا من ترك
دنياه لآخرته وآخرته لدنياه وان العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال واما الاخبار في طلب العلم وفضله فهي اكثر من ان تذكر واوضح
من ان تحتاج الى الذكر وذكر في الحدائق ان الجمع بينهما باحد وجهين احدهما وهو الاظهر بين علمائنا تخصيص اخبار وجوب طلب الرزق
باخبار وجوب طلب العلم ويبقى وجوب ذلك على غير طالب العلم المشتغل بتحصيله واستفادته وتعليمه وافادته قال وبهذا الوجه صرح الشهيد
الثاني قدس سره في رسالته المسماة بمنية المريد في آداب المفيد والمستفيد حيث قال في جملة شرائط العلم وان يتوكل على الله ويفوض امره اليه ولا يعتمد
على الاسباب فيتوكل عليها فيكون وبالا عليه ولا على احد من خلق الله تعالى بل يلقي مقاليد امره الى الله تعالى في امره يظهر له من نفحات قدسه ولحظات انسه ما
به يحصل مطلوبه ويصلح به مراده وقد ورد في الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله ان الله تعالى قد تكفل لطالب العلم برزقه خاصة عما ضمنه لغيره بمعنى ان غيره يحتاج الى السعي على
الرزق حتى يحصل له وطالب العلم لا يكلف بذلك بل بالطلب وكفاه مؤنة الرزق ان احسن النية واخلص العزيمة وعندي في ذلك من الوقايع ما لو
جمعتها لا يعلمه الا الله من حسن صنع الله تعالى وجميل معونته ما اشتغلت بالعلم وهو مبادي عشر الثلاثين وتسعمائة الى يومنا هذا وهو منتصف شهر رمضان
سنة ثلاث وخمسين وتسعمائة وبالجملة ليس الخبر كالعيان وروى شيخنا المتقدم محمد بن يعقوب الكليني قدس سره باسناده الى الحسين بن علوان قال كنا في مجلس نطلب فيه
العلم وقد نفدت نفقتي في بعض الاسفار فقال لي بعض اصحابنا من تؤمل لما قد نزل بك فقلت فلانا فقال اذا والله لا تسعف حاجتك ولا تبلغ املك
ولا تنجح طلبتك قلت وما علمك رحمك الله قال ان ابا عبد الله عليه السلام حدثني انه قرأ في بعض الكتب ان الله تبارك وتعالى يقول وعزتي وجلالي ومجدي و
ارتفاعي على عرشي لاقطعن امل كل مؤمل غيري باليأس ولاكسونه ثوب المذلة عند الناس ولانحينه من قربي ولابعدنه من وصلي ايؤمل
غيري في الشدائد والشدائد بيدي ويرجو غيري ويقرع بالفكر باب غيري وبيدي مفاتيح الابواب وهي مغلقة وبابي مفتوح لمن دعاني فمن ذا الذي املني
لنوائبه فقطعته دونها او من ذا الذي رجاني لعظيمة فقطعت رجاءه مني جعلت آمال عبادي عندي محفوظة فلم يرضوا بحفظي وملأت سمواتي ممن لا يمل
من تسبيحي وامرتهم ان لا يغلقوا الابواب بيني وبين عبادي فلم يثقوا بقولي الم يعلم من طرقته نائبة من نوائبي انه لا يملك كشفها احد غيري الا من بعد
اذني فما لي اراه لاهيا عني اعطيته بجودي ما لم يسألني ثم انتزعته عنه فلم يسألني رده وسأل غيري افتراني ابدأ بالعطايا قبل المسألة ثم اسأل فلا
اجيب سائلي ابخيل انا فيبخلني عبدي او ليس الجود والكرم لي او ليس العفو والرحمة بيدي او ليس انا محل الآمال فمن يقطعها دوني افلا يخشى المؤملون
ان يؤملوا غيري فلو ان اهل سمواتي واهل ارضي املوا جميعا ثم اعطيت كل واحد منهم مثل ما امل الجميع ما انتقص من ملكي مثل عضو ذرة
وكيف ينقص ملك انا قيمه فيا بؤسا للقانطين من رحمتي ويا بؤسا لمن عصاني ولم يراقبني انتهى الحديث الشريف وانتهى كلام شيخنا الشهيد
قال في الحدائق ويدل على ذلك ما رواه في الكافي باسناده الى ابي اسحاق السبيعي عمن حدثه قال سمعت امير المؤمنين عليه السلام يقول ايها الناس
ان كمال الدين طلب العلم والعمل به الا وان طلب العلم اوجب عليكم من طلب المال ان المال مقسوم مضمون لكم قد قسمه عادل بينكم وضمنه وسيفي
لكم والعلم مخزون عند اهله وقد امرتم بطلبه من اهله فاطلبوه الخبر قال ويؤكده ما رواه في الكافي بسنده عن ابي حمزة عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله يقول
الله عز وجل وعزتي وجلالي وكبريائي ونوري وعظمتي وعلوي وارتفاع مكاني لا يؤثر عبد هواه على هواي الا استحفظته ملائكتي
وكفلت السموات والارضين رزقه وكنت له من وراء تجارة كل تاجر واتته الدنيا وهي راغمة الحديث انتهى كلامه وانت خبير بان ما ذكره
من كلام الشهيد وما ذكره من الحديث القدسي لا ارتباط له بما ذكره من دفع التنافي بين ادلة الطرفين لان ما ذكره من التوكل على الله وعدم
ربط القلب بغيره لا ينافي الاشتغال بالاكتساب ولذا كان امير المؤمنين صلوات الله عليه وعلى ابنه وزوجته وولديه وذريته جامعا بين اعلى مراتب
التوكل واشد مشاق الاكتساب وهو الاستقاء للحائط اليهودي وليس الشهيد ايضا في مقام ان طالب العلم افضل من المكتسب وان كان افضل
بل في مقام ان طالب العلم اذا اشتغل بتحصيل العلم فليكن منقطعا عن الاسباب الظاهرة الموجودة غالبا للطلاب للعلوم من الوظائف المرتبة
من السلاطين والحاصلات الموقوفات للمدارس واهل العلم والموجودة الحاصلة غالبا للعلماء والمشتغلين من معاشرة السلطان واتباعه
والمراودة مع التجار والاغنياء والعلماء الذين لا ينتفع منهم الا بما في ايديهم من وجوه الزكوات ورد المظالم والاخماس وشبه ذلك كما كان
متعارفا في ذلك الزمان بل في كل زمان فغيرها حمل الاشتغال بالعلم بنفسه سببا للمعيشة من الجهات التي ذكرناها وبالجملة فلا شهادة
فيما ذكر من كلام الشهيد من اوله الى آخره وما اضاف اليه من الروايات في الجمع المذكور اعني تخصيص ادلة طلب الحلال بغير طالب العلم ثم انه
لا اشكال في ان كلا من طلب العلم وطلب الرزق ينقسم الى الاحكام الاربعة او الخمسة ولا ريب ان المستحب من احدهما لا يزاحم الواجب ولا الواجب
الكفائي الواجب العيني ولا اشكال ايضا في ان الاهم من الواجبين المعينين مقدم على غيره وكذا الحكم في الواجبين الكفائيين مع ظن قيام الغير

٣ فى مورد وتقدم وغيرهما

بقدر

وقد يكون كسب الكاسب مقدمة لاشتغال غيره بالعلم فيجب او يستحب مقدمة فيتبع الكلام فيه ما يستحب الافضل منه وبعرض على مكان الجمع بينهما ولا ريب في
تفاوت الحكم بالترجيح باختلاف الفوائد المرتبة على الامرين فرب من يحصل له باشتغاله بالعلم الا شيء قليل لا يترتب عليه كثير فائدة
ويترتب على اشتغاله بالتجارة فوائد كثيرة منها تكفل احوال المشتغلين من ماله او اعزائه مال من التجار المخالطين معه على وجه الصلة او
الصدقة الواجبة والمستحبة فيحصل بذلك ثواب الصدقة وثواب الاعانة الواجبة او المستحبة على تحصيل العلم ورب من يحصل بالاشتغال
مرتبة عالية من العلم يحيي بها صنوف علم الدين ولا يحصل من كسبه الا قليل من الرزق فانه لا اشكال في ان اشتغاله بالاكل والعلم من
وجوه الصدقة ارجح وما ذكر من حديث داود على نبينا واله وعليه السلام فانما هو لعدم ظهور حاجة اشتغاله بالكسب شيئا من وظائف النبوة و
الرياسة العلمية وبالجملة فطلب كل من العلم والرزق اذا لوحظ المستحب منهما من حيث النفع العائد الى نفس الطالب كان طلب العلم ارجح
واذا لوحظ من جهة النفع الواصل الى الغير كان اللازم ملاحظة مقدار النفع الواصل فيتبين من ذلك كله ان تزاحم هذين المستحبين كتزاحم سائر
المستحبات المتنافية كالاشتغال بالاكتساب او طلب العلم الغير الواجبين مع المسير الى الحج او الى زيارة الائمة ع او مع السعي في قضاء حوائج الا
خوان الذي لا يجامع طلب العلم او المال الحلال الى غير ذلك مما لا يحصى مسئلة لا خلاف في مرجوحية تلقي الركبان بالشروط الاتية
واختلفوا في حرمته وكراهته فعن النهاية والقاضي والحلي والعلامة في المنتهى الحرمة وهو المحكي عن ظاهر الدروس وحواشي المحقق الثاني وعن
الشيخ وابن حمزة لا يجوز واول في المختلف عبارة الشيخ بالكراهة وهي له الكراهة مذهب الاكثر بل عن ايضاح النافع ان الشيخ ادعى
الاجماع على عدم التحريم وعن نهاية الاحكام تلقي الركبان مكروه عند اكثر علمائنا وليس حراما اجماعا ومستند التحريم ظواهر الاخبار
منها ما عن منهال القصاب قال قال ابو عبد الله ع لا تلق فان رسول الله ص نهى عن التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت
وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق ذلك فليس بتلق وفي خبر عروة لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر ولا يبيع
حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض وفي رواية اخرى لا تلق ولا تشتر ما تلقى ولا تاكل وظاهر النهي عن الاكل كون المعاملة
فيكون اكلا بالباطل ولم يقل به الا الاسكافي وعن ظاهر المنتهى الاتفاق على خلافه فيكون الرواية مع ضعفها بمخالفة عمل الاصحاب مقصية
عن افادة الفساد والحرمة نعم لا بأس بحملها على الكراهة لو وجد القول بكراهة الاكل مما يشترى من المتلقي ولا بأس بحمل المادة التلقي ومما ذكرنا
يعلم ان النهي في سائر الاخبار ايضا محمول على الكراهة لموافقته للاصل مع ضعف الخبر ومخالفته للمشهور ثم ان حد التلقي اربعة فراسخ كما في كلام بعض
والظاهر ان مرادهم خروج الحد عن المحدود لان الظاهر من قول الراوي وحيث اذا كان اربعة فراسخ وقد عبروا بذلك من مسألة الفقيه وقد روي ان حد التلقي
روحة فاذا بلغ الى اربعة فراسخ فهو جلب فان الجمع بين حديها وذيلها لا يكون الا باراده خروج الحد عن المحدود ويمكن ان ما في الرواية
السابقة ان حده ما دون غدوة او روحة محمول على دخول الحد في المحدود ولكن في المنتهى حد علماؤنا التلقي باربعة فراسخ فكرهوا
التلقي الى ذلك الحد فان زاد على ذلك كان تجارة وجلبا وهو ظاهر لانه بمضيه ورجوعه يكون مسافرا ويجب عليه القصر فيكون سفرا حقيقيا
الى ان قال ولا نعرف بين علمائنا خلافا فيه انتهى والتعليل بحصول السفر الحقيقي يدل على مسامحة في التعبير ولعل الوجه في التحديد بالاربعة
ان الخروج على الاربعة بلا زيادة ونقيصة نادر فلا يصلح ان يكون ضابطا لرفع الكراهة اذ لا يقال انه وصل الى الاربعة الا اذا تجاوز عنها
ولو يسيرا فالظاهر انه لا اشكال في اصل الحكم وان وقع الخلاف في التعبير في النصوص والفتاوى ثم انه لا اشكال في اعتبار القصد اذ بدونه لا يصدق
عنوان التلقي فلو تلقى الركب في طريقه ذاهبا او جائيا لم يكره المعاملة معهم وكذا في اعتبار قصد المعاملة من المتلقي فلا يكره لغرض آخر
ولو اتفقت المعاملة وقيل ظاهر التعليل في رواية عروة المتقدمة اعتبار جهل الركب بسعر البلد وفيه انه مبني على عدم اختصاص القيد بالحكم
الاخير فيحتمل ان يكون العلة في كراهة التلقي مسامحة الركب في تمام الايتاء بالمتلقي او مظنة حبس المتلقي ما اشتروه او ادخاره عن اعين الناس
وبيعه بتدريج بخلاف ما اذا اتى الركب وطرحوا امتعتهم في الخانات والاسواق فان له اثرا بينا في امتلاء اعين الناس خصوصا الفقراء منهم
اذا اتى بالطعام وكيف كان فاشتراط الكراهة بجهلهم بسعر البلد محل مناقشة ثم انه لا فرق بين اخذ المتلقي بصيغة البيع او الصلح او غيرهما
نعم لا بأس باستيهابهم ولو باهداء شيء اليهم ولو تلقاهم لمعاملات اخر غير شراء متاعهم فظاهر الرواية عدم المرجوحية نعم لو جعلنا المناط
ما يفهم من قوله والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض فيقوى سراية الحكم الى بيع شيء منهم او ايجارهم المساكن والخانات كما انه اذا جعلنا المناط
في الكراهة كراهة غبن الجاهل كما يدل عليه النبوي لا تلقوا الجلب فمن تلقاه واشترى منه فاذا اتى السوق فهو بالخيار قوي سراية الحكم
الى كل معاملة يوجب غبنهم كالبيع والشراء منهم مثلا وشبه ذلك لكن الاظهر هو الاول وكيف كان فاذا فرض جهلهم بالسعر فثبت
لهم الغبن الفاحش كان لهم الخيار وقد يحكى عن الحلي ثبوت الخيار وان لم يكن غبن كاطلاق النبوي المتقدم المحمول على صورة تبين الغبن
بدخول السوق والاطلاع على القيمة واختلفوا في كون هذا الخيار على الفور او التراخي على قولين سيجيء ذكر الاقوى منهما في مسئلة
خيار الغبن انشاء الله مسئلة يحرم النجش على المشهور كما في الحدائق بل عن المنتهى وجامع المقاصد انه محرم اجماعا لرواية ابن سنان
عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الواشمة والموتشمة والناجش والمنجوش ملعونون على لسان محمد ص وفي النبوي المحكي عن

معًا الاحتياط لا تتلبسوا ولا تتدابروا وقال ومعنا ان يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمع غيره فيزيد بزيادته والناجش خائن
والتدابر الهجران انتهى كلام الصدوق في الفقه ان المراد بزيادة الناجش مواطاة البائع المنجوش له **مسئلة** اذا دفع انسان الى غيره مالا ليصرفه
في قبيل يكون المدفوع اليه منهم ولم يحصل للمدفوع اليه ولاية على ذلك المال من دون الدافع كما لو كان الامام او مرد المظالم المدفوع الى الحاكم وله
صور احدها ان يظهر قرينة على جواز اخذه منه ايضا فيجوز الاخذ منه كما اذا عين له منه مقدارا قبل الدفع او بعده ولا اشكال في عدم الجواز لحرمة التصرف
في مال الناس على غير الوجه المأذون فيه الثانية ان يظهر قرينة حالية او مقالية على جواز اخذه منه مقدارا مساويا لما يدفع الى غيره او
انقص او ازيد ولا اشكال في الجواز مع الاذن وقد يشكل الامر فيما لو اختلف معتقد المدفوع اليه والدافع في الصنف المختلفة كان عين المجتهد مقدارا والمستعلم
مقلدا او الدافع بعنوان يخالف معتقد المدفوع اليه والتحقيق هنا مراعاة معتقد المدفوع اليه ان كان عنوان الصنف على وجه الموضوعية كان يقول
ادفع الكل مشتغل كذا والكل مجتهد كذا او خذ انت منا بحصتك وان كان على وجه الداعي بان كان عنوان الصنف داعيا الى تعيين ذلك المقدار
كان المتبع اعتقاد الدافع لان الداعي انما يتفرع على الاعتقاد لا الواقع الثالثة ان لا يقوم قرينة على احد الامرين ويطلق المتكلم وقد اختلف
فيه كلماتهم بل كلمات واحد منهم فالمحكي عن وكالة المبسوط وزكوة السرائر ومكاسب النافع وكشف الرموز والمختلف وكره وجامع المقاصد
تحريم الاخذ مطلقا وعن النهاية ومكاسب السرائر والشرايع والتحرير والارشاد والمسالك والكفاية انه يجوز له الاخذ منه ان اطلق من دون
زيادة على غيره ونسبه في س الى الاكثر وفي الحدائق الى المشهور وفي المسالك هكذا شرط كل من سوغ له الاخذ وعن نهاية الاحكام والتنقيح
والمهذب البارع والمقتصر الاقتصار على نقل القولين وعن المهذب البارع حكاية التفصيل بالجواز ان كان الصيغة بلفظ ضعه فيهم او ما
ادى معناه والمنع ان كانت بلفظ ادفعه وعن التنقيح عن بعض الفضلاء انه ان قال هو للفقراء جاز وان قال اعطه للفقراء فان علم فقره
لم يجز اذ لو اراد لخصه وان لم يعلم جاز احتج القائل بالتحريم مضافا الى ظهور اللفظ في مغايرة المأمور والدافع للمدفوع اليهم المؤيد بما قالوه فيمن
وكله امرأة ان يزوجها من شخص فزوجها من نفسه او وكله في شراء شيء فاعطاه من عنده بصحيحة ابن الحجاج المسندة في التحرير الى مولينا الصادق ع
وان اضمرت في غيره قال سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او في مساكين وهو محتاج أيأخذ منه لنفسه ولا يعلمه
هو قال لا يأخذ شيئا حتى يأذن له صاحبه واحتج المجوزون بان العنوان المدفوع اليه شامل له والغرض الدفع الى هذا العنوان من غير ملاحظة
لخصوصية الغير واللفظ وان سلم عدم شموله لغة الا ان المنساق عرفا صرفه الى كل من اتصف بهذا العنوان فالعنوان موضوع لجواز الدفع
يحمل عليه الجواز نعم لو كان المدفوع اليهم اشخاصا خاصة وكان الداعي على الدفع اتصافهم بذلك الوصف لم يشمل المأمور والرواية معارضة
بروايات اخر مثل ما عن الكافي في الصحيح عن سعيد بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يعطي الزكوة يقسمها في اصحابه أيأخذ منه شيئا قال نعم وعن الحسين
بن عثمان في الصحيح او الحسن بابن هاشم في رجل اعطي مالا يفرقه فيمن يحل له أيأخذ شيئا لنفسه وان لم يسم له قال يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي
غيره وصحيحة ابن الحجاج قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة قال لا بأس
ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره ولا يجوز له ان يأخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه والذي ينبغي ان يقال ان محل الكلام دلالة اللفظ
الدال على الاذن في الدفع والصرف فان المتبع الظهور العرفي وان كان ظاهرا بحسب الوضع اللغوي في غيره كما ان الظهور الخارجي الذي يستفاد من القرائن
الخارجية مقدم على الظهور العرفي الثابت للفظ المجرد عن تلك القرائن ثم ان العبرة في حكم هذه المسئلة لا يخلو عن بعد فالاولى حمل الاخبار المجوزة
على ما اذا كان غرض المتكلم صرف المدفوع في العنوان المرسوم من غير تعلق الغرض بخصوص فرد دون اخر وحمل الصحيحة المانعة السابقة
على ما اذا لم يعلم الآمر بفقر المأمور فامره بالدفع الى مساكين على وجه يكون المسكنة داعيا الى الدفع لا موضوعا ولما لم يعلم المسكنة في المأمور
لم يحصل داع على الرضا بوصول شيء من المال اليه ثم على تقدير المعارضة فالواجب الرجوع الى ظاهر اللفظ لان الشك بعد تكافؤ الاخبار في الصارف
الشرعي عن الظهور العرفي ولو لم يكن للفظ ظهور فالواجب بعد التكافؤ الرجوع الى الاصل اذ لا يجوز التصرف في مال الغير الا باذن من المالك
او الشارع **مسئلة** احتكار الطعام وهو كما في الصحاح وعن المصباح جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء لا خلاف في مرجوحيته
وقد اختلف في حرمته فعن ط والمقنعة والحلبي في كتاب المكاسب والشرايع والمختلف الكراهة وعن كتب الصدوق والاستبصار والسرائر
والقاضي والتذكرة والتحرير والايضاح والدروس وجامع المقاصد والروضة التحريم وعن التنقيح والميسية تقويته وهو الاقوى بشرط
عدم باذل الكفاية لصحيحة سالم الحناط قال قال لي ابو عبد الله ع ما عملك قلت حناط وربما قدمت على نفاد وربما قدمت على كساد
فحبست قال فما يقول من قبلك فيه قلت يقولون محتكر قال يبيعه احد غيرك قلت ما ابيع انا من الف جزء جزء قال لا بأس انما كان ذلك رجل
من قريش يقال له حكيم بن حزام وكان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي ص فقال له يا حكيم بن حزام اياك ان تحتكر فان الظ
منه ان علة عدم البائع ووجود الباذل فلولا حرم وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الحكرة فقال انما الحكرة ان تشتري طعاما و
ليس في المصر طعام غيره فلا بأس ان يلتمس بسلعته الفضل وزاد في الصحيحة المحكية عن في ويب قال وسألته عن الزيت قال ان كان عند غيرك
فلا بأس بامساكه وعن امير المؤمنين ع في نهج البلاغة في كتابه الى مالك الاشتر فامنع من الاحتكار فان رسول الله ص منع منه وليكن البيع

فيحتكره فان كان في المصر طعام غيره

بيعاً سمحاً بموازين عدل لا يجحف بالفريقين من البائع والمبتاع فمن قارف حكرة بعد نهيك اياه فنكل به وعاقبه في غير اسراف وصحيحة الحلبي قال سألته عن محتكر
الطعام ويتربص به هل يصلح ذلك قال ان كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس به وان كان الطعام قليلاً لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر ويترك الناس ليس
لهم طعام فان الكراهة في كلامهم وان كان تستعمل في المكروه والحرام الا ان في تقييدها بصورة عدم باذل غيره مع ما دل على كراهة الاحتكار مطلقاً قرينة
على ارادة التحريم وحملها على تأكد الكراهة ايضاً مخالف لظاهر يكره كما لا يخفى وان شئت قلت ان المراد بالبأس في الشرطية الاولى التحريم لان الكراهة
ثابتة في هذه الصورة ايضاً فالشرطية الثانية كالمفهوم لها ويؤيد التحريم ما عن المجالس بسنده عن ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر ع قال قال
رسول الله ص ايما رجل اشترى طعاماً فحبسه اربعين صباحاً يريد به الغلاء للمسلمين ثم باعه وتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وفي السند
بعض بني فضال والظاهر ان الرواية مأخوذة من كتبهم التي قال العسكري ع عند سؤاله عنها خذوا بما رووا وذروا ما رأوا ففيه دليل على اعتبار
ما في كتبهم فيستغنى بذلك عن ملاحظة من قبلهم في السند وقد ذكرنا ان هذا الحديث اولى بالدلالة على عدم وجوب الفحص عما بعد هؤلاء من الاجماع
الذي ادعاه الكشي على تصحيح ما يصح عن جماعة ويؤيده ايضاً ما عن الشيخ الجليل الشيخ ورام من انه ارسل عن النبي ص عن جبرئيل قال اطلعت على
النار فرأيت في جهنم وادياً فقلت يا مالك لمن هذا قال لثلاثة المحتكرين والمدمنين الخمر والقوادين ومما يؤيد التحريم ما دل على وجوب
البيع عليه فان الزامه بذلك ظاهر في كون الحبس محرماً اذ الالزام على ترك المكروه خلاف الظاهر وخلاف قاعدة سلطنة الناس على اموالهم
ثم ان كشف الابهام عن اطراف المسألة يتم ببيان امور الاول في مورد الاحتكار فان ظاهر التفسير المتقدم عن اهل اللغة وبعض الاخبار المتقدمة
اختصاصه بالطعام وفي رواية غياث بن ابراهيم ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب وعن الفقيه زيادة الزيت وقد تقدم في بعض الاخبار
المتقدمة ايضاً دخول الزيت ايضاً وفي المحكي عن قرب الاسناد برواية ابي البختري عن علي ع قال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب
والسمن وعن الخصال في رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه قال قال رسول الله ص الحكرة في ستة اشياء الحنطة والشعير والتمر والزبيب و
السمن ثم ان ثبوته في الغلات الاربع بزيادة السمن لا خلاف فيه ظاهراً وعن كشف الرموز وظاهر السرائر دعوى الاتفاق عليه وعن مجمع
الفائدة نفي الخلاف فيه واما الزيت فقد تقدم في غير واحد من الاخبار ولذا اختاره الصدوق والعلامة في التحرير حيث ذكر ان به رواية
حسنة والشهيدان والمحقق الثاني وعن ايضاح النافع ان عليه الفتوى واما الملح فقد الحقه بها في ط والوسيلة والتذكرة ونهاية الاحكام
والدروس والمسالك ولعله لفحوى التعليل الوارد في بعض الاخبار من حاجة الناس الثاني روى السكوني عن ابي عبد الله ع ان الحكرة
في الخصب اربعون يوماً وفي الغلاء والشدة ثلاثة ايام فما زاد على الاربعين يوماً في الخصب فصاحبه ملعون وما زاد في العسرة على ثلاثة ايام فملعون
ويؤيدها ظاهر رواية المجالس المتقدمة وحكي عن الشيخ ومحكي القاضي والوسيلة العمل بها وعن الدروس ان الاظهر تحريمه مع حاجة الناس
ومظنتها الزيادة على ثلاثة ايام في الغلاء واربعين في الرخص للرواية انتهى اما تحديده بحاجة الناس فهو حسن كما عن المقنعة وغيرها و
يظهر من الاخبار المتقدمة واما ما ذكره من حمل رواية السكوني على بيان مظنة الحاجة فهو جيد ومنه يظهر عدم دلالتها على التحديد بالعدد
تعبداً الثالث مقتضى ظ صحيحة الحلبي المتقدمة في بادي النظر حصر الاحتكار في شراء الطعام بقرينة تفريع قوله فان كان في المصر طعام ويؤيد
ذلك ما تقدم من تفسير الاحتكار في كلام اهل اللغة بمطلق جمع الطعام وحبسه سواء كان بالاشتراء او بالزرع والحصاد والاحراز الا ان يراد
جمعه في ملكه ويؤيد التعميم تعليل الحكم في بعض الاخبار بان يترك الناس ليس لهم طعام وعليه فلا فرق بين ان يكون ذلك من زرعه او من ميراث او يكون
موهوباً له او كان قد اشتراه لحاجة فانقضت الحاجة وبقي الطعام لا يحتاج اليه المالك فحبسه متربصاً للغلاء الرابع اقسام حبس الطعام كثيرة
لان الشخص اما ان يكون قد حصل الطعام لحبسه او لغرض آخر او حصله لغرض غير تحصيل والحبس اما ان يراد منه نفس تقليل الطعام اضراراً
بالناس في انفسهم او يريد به الغلاء وهو اضرارهم من حيث المال او يريد به عدم الخسارة من رأس ماله وان حصل ذلك لغلاء عارضي لا يتضرر به اهل البلد
كما يتفق ورود عسكر او زوار في البلد وتوقفهم يومين او ثلاثة فيحدث للطعام عزة لا يضر باكثر اهل البلد وقد يريد بالحبس لغرض آخر
المستلزم للغلاء غرضاً آخر هذا كله مع حصول الغلاء بحبسه وقد يحبس انتظاراً لايام الغلاء من دون حصول الغلاء بحبسه بل لقلة الطعام
آخر السنة او لورود عسكر او زوار ينفد الطعام ثم حبسه لانتظار ايام الغلاء قد يكون للبيع بازيد من قيمة الحال وقد يكون لحبسه على المضطر
ولو بالبيع عليهم والارفاق بهم ثم حاجة الناس قد يكون للاكل وقد يكون للبذر او علف الدواب او الاسترباح بالثمن وعليك في استخراج
احكام هذه الاقسام وتمييز المباح والمكروه والمستحب من الحرام الخامس الظ عدم الخلاف كما قيل في اجبار المحتكر على البيع حتى على القول
بالكراهة بل عن المهذب البارع الاجماع عليه وعن التنقيح كما في الحدائق عدم الخلاف فيه وهو الدليل المخرج عن قاعدة عدم الاجبار لغير الواجب
ولذا ذكرنا ان ظ ادلة الاجبار تدل على التحريم لان الزام غير اللازم خلاف القاعدة نعم لا يسعر عليه اجماعاً كما عن السرائر وتدل عليه الاخبار
المتواترة وعن المبسوط عدم الخلاف فيه لكن عن المقنعة انه يسعر عليه بما يراه الحاكم وعن جماعة منهم العلامة وولده والشهيد انه يسعر عليه ان
اجحف بالثمن لنفي الضرر وعن الميسي والشهيد الثاني انه يؤمر بالنزول من دون تسعير جمعاً بين النهي عن التسعير والجبر بنفي الاضرار
خاتمة ومن اهم آداب التجارة الاجمال في الطلب والاقتصاد فيه ففي مرسلة ابن فضال عن رجل عن ابي عبد الله ع ليكن طلبك للمعيشة

وفي كسب الصنيع دون طلب الحريص الراضي بدنياه المطمئن اليها وليكن انزل نفسك من ذلك منزلة المتصف المتعفف ترفع نفسك
عن منزلة الواهن الضعيف وتكتسب ما لا بد للمؤمن منه ان الذين اعطوا المال ثم لم يشكروا لا مال لهم وفي صحيحة الثمالي عن ابي جعفر ع
قال قال رسول الله ص في حجة الوداع الا ان الروح الامين نفث في روعي انه لن تموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله واجملوا
في الطلب ولا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق ان تطلبوه بشيء من معصية الله فان الله تبارك وتعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالا
ولم يقسمها حراما فمن اتقى الله وصبر اتاه الله برزقه من حله ومن هتك حجاب الستر وعجل واخذه من غير حله قصّ به من رزقه الحلال وحوسب
عليه يوم القيمة وعن ابي عبد الله ع انه كان امير المؤمنين كثيرا ما يقول اعلموا علما يقينا ان الله عز وجل لم يجعل للعبد وان اشتد جهده وعظمت
حيلته وكثرت مكايدته ان يسبق ما سمي له في الذكر الحكيم ولم يحل بين العبد في ضعفه وقلة حيلته ان يبلغ ما سمي له في الذكر الحكيم
ايها الناس انه لن يزداد امرء نقيرا بحذقه ولم ينتقص امرء نقيرا بحمقه فالعالم بهذا العامل به اعظم الناس راحة في منفعته والعالم بهذا التارك له اعظم الناس
شغلا في مضرته ورب منعم عليه مستدرج بالاحسان اليه ورب مغرور في الناس مصنوع له فاتق ايها الساعي من سعيك وقصر من عجلتك و
انتبه من سنة غفلتك وتفكر فيما جاء عن الله عز وجل على لسان نبيه ص وفي رواية عبد الله بن سليمان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان الله
عز وجل وسّع ارزاق الحمقى ليعتبر العقلاء ويعلموا ان الدنيا ليس ينال ما فيها بعمل ولا حيلة وفي مرفوعة سهل بن زياد انه قال قال امير المؤمنين
عليه السلام كم من متعب نفسه مقتر عليه ومقتصد في الطلب قد ساعدته المقادير وفي رواية علي بن عبد العزيز قال قال ابو عبد الله عليه السلام
ما فعل عمر بن مسلم قلت جعلت فداك اقبل على العبادة وترك التجارة فقال ويحه اما علم ان تارك الطلب لا يستجاب له دعوة ان قوما من اصحاب رسول
الله ص لما نزلت ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب اغلقوا الابواب واقبلوا على العبادة وقالوا قد كفينا فبلغ
ذلك النبي ص فارسل اليهم فقال لهم ما دعاكم الى ما صنعتم فقالوا يا رسول الله ص تكفل الله لنا بارزاقنا فاقبلنا على العبادة فقال انه
من فعل ذلك لم يستجب له عليكم بالطلب وقد تقدم رواية انه ليس منا من ترك آخرته لدنياه ولا من ترك دنياه لآخرته وتقدم بعض حديث
داود على نبينا وآله وعليه السلام وعلى جميع انبيائه الصلوة

والسلام بعد الحمد لله الملك العلام على ما انعم علينا

بالنعم الجسام التي من اعظمها الاشتغال

بضبط العقد وكتابته

كلما

اوليا

الكرام التي هي مصابيح الظلام للخاص والعام حرره محمد بن ملا صالح

واعظ ١٣١١

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين **القول** في الخيار واقسامه واحكامه
مقدمتان **الاولى** الخيار لغة اسم مصدر من الاختيار غلب في كلمات جماعة من المتأخرين في ملك فسخ العقد على ما فسره به في موضع من الايضاح
فيدخل ملك الفسخ في العقود الجائزة وفي عقد الفضولي وملك الوارث رد العقد على ما زاد على الثلث وملك العمة والخالة لفسخ العقد على بنت
الاخ والاخت وملك الامة المزوجة من عبد فسخ العقد اذا اعتقت وملك كل من الزوجين للفسخ بالعيوب ولعل التعبير بالملك للتنبيه على ان الخيار من
الحقوق لا من الاحكام فيخرج ما كان من قبيل الاجازة والرد لعقد الفضولي والتسلط على فسخ العقود الجائزة فان ذلك من الاحكام الشرعية
لا من الحقوق ولذا لا تورث ولا تسقط بالاسقاط وقد يعرف بانه ملك اقرار العقد وازالته ويمكن الخدشة فيه بانه ان اريد من اقرار العقد
ابقاؤه على حاله بترك الفسخ فذكره مستدرك لان القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه اذ القدرة لا يتعلق باحد الطرفين وان اريد منه الزام العقد
وجعله غير قابل لان يفسخ ففيه ان مرجعه الى اسقاط حق الخيار فلا يؤخذ في تعريف نفس الخيار مع ان ظاهر الالزام في مقابل الفسخ جعله لازما
مطلقا فينتقض بالخيار المشترك فان الزامه من طرف لا يوجب لزومه مطلقا ثم ان ما ذكرنا من معنى الخيار هو المتبادر منه عند الاطلاق في كلمات المتأخرين
و[illegible] ان الاصحاب على سلطنة الاجازة والرد لعقد الفضولي وسلطنة الرجوع في الهبة وغيرها من افراد السلطنة شايع
الثانية ذكر غير واحد تبعا للعلامة في كتبه ان الاصل في البيع اللزوم قال في التذكرة الاصل في البيع اللزوم لان الشارع وضعه لنقل الملك
والاصل الاستصحاب والغرض تمكن كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه وانما يتم باللزوم ليأمن من نقض صاحبه عليه انتهى اقول
المستفاد من كلمات جماعة ان الاصل هنا قابل لارادة معان **الاول** الراجح احتمله في جامع المقاصد مستندا في تصحيحه الى الغلبة وفيه
انه ان اراد غلبة الافراد فغالبها ينعقد جايزا لاجل خيار المجلس او الحيوان او الشرط وان اراد غلبة الازمان فهي لا تنفع في الافراد المشكوكة

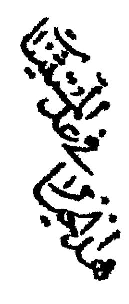
في الخيار واقسامه واحكامه

مع انه لا يناسب ما في القواعد من قوله وانما يخرج من الاصل لامرين ثبوت الخيار او ظهور عيب **الثالث** القاعدة المستفادة من العمومات التي يجب الرجوع
اليها عند الشك في بعض الافراد او بعض الاحوال وهذا حسن لكن لا يناسب ما في تذكرة في توجيه الاصل **الثالث** الاستصحاب و
مرجعه الى اصالة عدم ارتفاع اثر العقد بمجرد فسخ احدهما وهذا حسن **الرابع** المعنى اللغوي بمعنى ان وضع البيع وبناءه عرفا وشرعا على اللزوم
وصيرورة المالك الاول كالاجنبي وانما جعل الخيار فيه حقا خارجيا لاحدهما او لهما يسقط بالاسقاط وبغيره وليس البيع كالهبة التي حكم
الشارع فيها بجواز رجوع الواهب بمعنى كونه حكما شرعيا له اصلا وبالذات بحيث لا يقبل الاسقاط ومن هنا ظهر ان ثبوت خيار المجلس
في اول ازمنة انعقاد البيع لا ينافي كونه في حد ذاته مبنيا على اللزوم لان الخيار حق خارجي قابل للانفكاك نعم لو كان في اول الانعقاد محكوما
شرعا بجواز الرجوع بحيث يكون حكما فيه لا حقا مجعولا قابلا للسقوط كان منافيا لبنائه على اللزوم فالاصل هنا كما قيل نظير قولهم ان
الاصل في الجسم الاستدارة فانه لا ينافي كون اكثر الاجسام على غير الاستدارة لاجل القاسر الخارجي ومما ذكرنا ظهر وجه النظر في كلام صاحب
الوافية حيث انكر هذا الاصل لاجل خيار المجلس الا ان يريد ان الاصل بعد ثبوت خيار المجلس بقاء عدم اللزوم وسيأتي ما فيه بقي الكلام
في معنى قول العلامة في القواعد والتذكرة انه لا يخرج من هذا الاصل الا بامرين ثبوت خيار او ظهور عيب فان ظاهره ان ظهور العيب سبب
لتزلزل البيع في مقابل الخيار مع انه من اسباب الخيار وتوجيهه بعطف الخاص على العام كما في جامع المقاصد غير ظاهر لانه لم يعطف العيب على
اسباب الخيار بل عطف على نفسه وهو مباين له لا اعم نعم قد يساعد عليه ما في التذكرة من قوله وانما يخرج عن الاصل بامرين احدهما ثبوت
الخيار لهما او لاحدهما من غير نقص في احد العوضين بل للتروي خاصة والثاني ظهور عيب في احد العوضين انتهى وحاصل التوجيه على هذا
ان الخروج عن اللزوم لا يكون الا بتزلزل العقد لاجل الخيار والمراد بالخيار في المعطوف عليه ما كان ثابتا باصل الشرع او بجعل المتعاقدين
لا لاقتضاء نقص في احد العوضين وبظهور العيب ما كان الخيار لنقص احد العوضين لكنه مع عدم تمامه مستلزم لتكلف في عبارة القواعد مع انه في
التذكرة ذكر في الامر الاول الذي هو الخيار فصولا سبعة بعدد اسباب الخيار وجعل السابع منها خيار العيب وتكلم فيه كثيرا ومقتضى التوجيه ان
يتكلم في الامر الاول فيما عدا خيار العيب ويمكن توجيه ذلك بان العيب سبب مستقل لتزلزل العقد في مقابل الخيار فان نفس ثبوت الارش
بمقتضى العيب وان لم يثبت خيار الفسخ موجب لاسترداد جزء من الثمن فالعقد بالنسبة الى جزء من الثمن متزلزل قابل لابقائه في ملك البائع و
اخراجه عنه ويكفي في تزلزل العقد ملك اخراج جزء مما ملكه البائع بالعقد عن ملكه وان شئت قلت ان مرجع ذلك الى ملك فسخ العقد
الواقع على مجموع العوضين من حيث المجموع ونقض مقتضاه من تملك كل من مجموع العوضين في مقابل الاخر لكنه مبني على
كون الارش جزءا حقيقيا من الثمن كما عن بعض العامة ليتحقق انفساخ العقد بالنسبة اليه عند استرداده وقد صرح العلامة في كتبه بانه
لا يعتبر في الارش كونه جزءا من الثمن بل له ابداله لان الارش غرامة وحينئذ فثبوت الارش لا يوجب تزلزلا في العقد ثم ان الاصل بالمعنى الرابع انما
ينفع مع الشك في ثبوت خيار في خصوص البيع لان الخيار حق خارجي يحتاج ثبوته الى الدليل اما لو شك في عقد اخر من حيث اللزوم
والجواز فلا يقتضي ذلك الاصل لزومه لان مرجع الشك الى الشك في حكم الشرع واما الاصل بالمعنى الاول فقد عرفت عدم تماميته واما
بمعنى الاستصحاب فيجري في البيع وغيره اذا شك في لزومه وجوازه واما بمعنى القاعدة فيجري في البيع وغيره لان اكثر العمومات الدالة على
هذا المطلب يعم غير البيع وقد اشرنا في مسألة المعاطاة اليها ونذكرها هنا تسهيلا على الطالب فمنها قوله تعالى اوفوا بالعقود دل على
وجوب الوفاء بكل عقد والمراد بالعقد مطلق العهد كما فسر به في صحيحة ابن سنان المروية في تفسير علي بن ابراهيم او ما يسمى عقدا لغة وعرفا
والمراد بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب الدلالة اللفظية نظير الوفاء بالنذر فاذا دل العقد مثلا على تمليك العاقد
ماله من غيره وجب العمل بما يقتضيه التمليك من ترتيب اثار ملكية ذلك الغير له فاخذه من يده بغير رضاه والتصرف فيه كذلك نقض لمقتضى ذلك
العهد فهو حرام فاذا حرم باطلاق الاية جميع ما يكون نقضا لمضمون العقد ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون
رضى صاحبه كان هذا لازما مساويا للزوم العقد وعدم انفساخه بمجرد فسخ احدهما فيستدل بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي
اعني فساد الفسخ من احدهما من غير رضى الاخر وهو معنى اللزوم بل قد حقق في الاصول ان لا معنى للحكم الوضعي الا ما انتزع من الحكم التكليفي
ومما ذكرنا ظهر ضعف ما قيل من ان معنى وجوب الوفاء بالعقد العمل بما يقتضيه من لزوم وجواز فلا يتم الاستدلال به على اللزوم
توضيح الضعف ان اللزوم والجواز من الاحكام الشرعية للعقد وليسا من مقتضيات العقد في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع نعم
هذا المعنى اعني وجوب الوفاء بما يقتضيه العقد في نفسه يصير بدلالة الاية حكما شرعيا للعقد مساويا للزوم واضعف من ذلك ما
نشأ من عدم التفطن لوجه دلالة الاية على اللزوم مع الاعتراف باصل الدلالة لمتابعة المشهور وهو ان المفهوم من الاية عرفا حكمان تكليفي
ووضعي وقد عرفت ان ليس المستفاد منها الا حكم واحد تكليفي يستلزم حكما وضعيا ومن ذلك يظهر لك الوجه في دلالة قوله تعالى احل الله
البيع على اللزوم فان حلية البيع التي لا يراد منها الا حلية جميع التصرفات المترتبة عليه التي منها ما يقع بعد فسخ احد المتبايعين بغير رضى الاخر
مستلزمة لعدم تاثير ذلك الفسخ وكونه لغوا غير مؤثر ومنه يظهر وجه الاستدلال على اللزوم باطلاق حلية اكل المال بالتجارة عن تراض

فانه يدل على ان البيع سبب لحلية التصرف بقول مطلق حتى بعد فسخ احدهما من دون رضى الآخر فدلالة الآيات الثلث على اصالة اللزوم
على نهج واحد لكن يمكن ان يقال انه اذا كان المفروض الشك في تأثير الفسخ في رفع الآثار الثابتة باطلاق الآيتين الاخيرتين لم يمكن
التمسك في رفعه الا بالاستصحاب ولا ينفع الاطلاق ومنها قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل دل على حرمة الاكل بكل وجه
يسمى باطلا عرفا وموارد ترخيص الشارع ليس من الباطل فان اكل المارة من ثمرة الاشجار التي يمر بها باطل لولا اذن الشارع الكاشف
عن عدم بطلانه وكذلك الاخذ بالشفعة والخيار فان رخصة الشارع في الاخذ بهما يكشف عن ثبوت حق لذوي الخيار والشفعة و
ما نحن فيه من هذا القبيل فان اخذ مال الغير وتملكه من دون اذن صاحبه باطل عرفا نعم لو دل الشارع على جوازه كما في العقود
الجائزة بالذات او بالعارض كشف ذلك عن حق للفاسخ متعلق بالعين ومما ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقوله صلعم لا يحل مال
امرء مسلم الا عن طيب نفسه ومنها قوله الناس مسلطون على اموالهم فان مقتضى السلطنة التي امضاها الشارع ان لا يجوز اخذه
من يده وتملكه عليه من دون رضاه ولذا استدل المحقق في الشرايع على عدم جواز رجوع المقرض فيما اقرضه بان فائدة الملك
التسلط ونحوه العلامة في بعض كتبه والحاصل ان جواز العقد الراجع الى تسلط الفاسخ على تملك ما انتقل عنه وصار مالا
لغيره واخذه منه بغير رضاه مناف لهذا العموم ومنها قوله المؤمنون عند شروطهم وقد استدل به على اللزوم غير واحد منهم
المحقق الاردبيلي قدس سره بناء على ان الشرط مطلق الالزام والالتزام ولو ابتداء من غير ربط بعقد آخر فان العقد على هذا
شرط فيجب الوقوف عنده ويحرم التعدي عنه فيدل على اللزوم بالتقريب المتقدم في اوفوا بالعقود لكن لا يبعد منع صدق
الشرط في الالتزامات الابتدائية بل المتبادر عرفا هو الالتزام التابع كما يشهد به موارد استعمال هذا اللفظ حتى في مثل قوله ع
في دعاء التوبة ولك يا رب شرطي الا اعود في مكروهك وعهدي ان اهجر جميع معاصيك وقوله ع في اول دعاء الندبة بعد ان شرطت عليهم
الزهد في درجات هذه الدنيا كما لا يخفى على من تأملها مع ان كلام بعض اهل اللغة يساعد على ما ادعينا من الاختصاص ففي القاموس
الشرط الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه ومنها الاخبار المستفيضة في ان البيعان بالخيار ما لم يفترقا وانه اذا افترقا وجب البيع وانه لا خيار
لهما بعد الرضا فهذه جملة من العمومات الدالة على لزوم البيع عموما او خصوصا وقد عرفت ان ذلك مقتضى الاستصحاب ايضا وربما يقال ان مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع علاقة المالك
عن العين فان الظاهر من كلماتهم عدم انقطاع علاقة المالك عن العين التالفة فيها الرجوع وهذا الاستصحاب حاكم على الاستصحاب المتقدم المقتضي
للزوم ورد بانه ان اريد بقاء علاقة الملك او علاقة تتفرع على الملك فلا ريب في زوالها بزوال الملك وان اريد بها سلطنة اعادة العين
في ملكه فهذه علاقة يستحيل اجتماعها مع الملك وانما تحدث بعد زوال الملك لدلالة دليل فاذا فقد الدليل فالاصل عدمها وان اريد
بها العلاقة التي كانت في مجلس البيع فانها تستصحب عند الشك فيصير الاصل في البيع بقاء الخيار كما يقال الاصل في الهبة بقاء جوازها بعد
التصرف في مقابل من جعلها لازمة بالتصرف ففيه مع عدم جريانه فيما لا خيار فيه في المجلس بل مطلقا بناء على ان الواجب هنا الرجوع في زمان
الشك الى عموم اوفوا بالعقود لا الاستصحاب انه لا يجدي بعد تواتر الاخبار بانقطاع الخيار مع الافتراق فيبقى ذلك الاستصحاب سليما
عن الحاكم فتأمل ثم انه يظهر من المختلف في مسئلة ان المسابقة لازمة او جائزة ان الاصل عدم اللزوم ولم يرده من تأخر عنه الا بعموم قوله
تعالى اوفوا بالعقود ولم يكن وجه صحيح لتقرير هذا الاصل نعم هو حسن في خصوص المسابقة وشبهها مما لا يتضمن تمليكا او تسليطا ليكون الاصل
بقاء ذلك الاثر وعدم زواله بدون رضى الطرفين ثم ان ما ذكرنا من العمومات المثبتة لاصالة اللزوم انما هو في الشك في حكم الشارع باللزوم
ويجري ايضا فيما اذا شك في عقد خارجي انه من مصاديق العقد اللازم او الجائز بناء على ان المرجع في الفرد المردد بين عنواني العام والمخصص
الى العموم واما بناء على خلاف ذلك فالواجب الرجوع عند الشك في اللزوم الى الاصل بمعنى استصحاب الاثر وعدم زواله بمجرد فسخ احد المتعاقدين
الا ان يكون هنا اصل موضوعي يثبت العقد الجائز كما اذا شك في ان الواقع هبة او صدقة فان الاصل عدم قصد القربة فيحكم بالهبة الجائزة
لكن الاستصحاب المذكور انما ينفع في اثبات صفة اللزوم واما تعيين العقد اللازم حتى يترتب عليه سائر آثار العقد اللازم كما اذا اريد
تعيين البيع عند الشك فيه وفي الهبة فلا بل يرجع في اثر كل عقد الى ما يقتضيه الاصل بالنسبة اليه فاذا شك في اشتغال الذمة بالعوض حكم بالبراءة التي
هي من آثار الهبة واذا شك في الضمان مع فساد العقد حكم بالضمان لعموم على اليد ان كان هو المستند في الضمان بالعقود الفاسدة وان كان
المستند دخوله في ضمان العين قلنا بان خروج الهبة من ذلك العموم مانع عن الرجوع اليه فيما احتمل كونه مصداقا لها كان الاصل البراءة

ايضا **القول في اقسام الخيار** وهي كثيرة الا ان اكثرها متفرقة والمجتمع منها في كل كتاب سبعة وقد انهاها بعضهم الى ازيد من ذلك
حتى ان المذكور في اللمعة مجتمعا اربعة عشر مع عدم ذكره لبعضها ونحن نقتفي اثر المقتصر على السبعة كالمحقق والعلامة قدس سرهما لان
ما عداها لا يستحق عنوانا مستقلا اذ ليس له احكام مغايرة لسائر انواع الخيار فنقول وبالله التوفيق **الاول في خيار المجلس** والمراد
بالمجلس مطلق مكان المتبايعين حين البيع وانما عبر بفرده الغالب واضافة الخيار اليه لاختصاصه به وارتفاعه بانقضائه الذي هو الافتراق
ولا خلاف بين الامامية في ثبوت هذا الخيار والنصوص به مستفيضة والموثق الحاكي لقول علي ع اذا صفق الرجل على البيع فقد

وجب مطلقا او مؤجلا لا فرق بين اقسام البيع وانواعه نعم استثنى بعضهم بعض اشخاص المبيع كالمنعتق على المشتري وتنقيح مباحث هذا الخيار ومسقطاته
يحصل برسم مسائل مسئلة لا اشكال في ثبوته للمتبايعين اذا كانا اصيلين ولا في ثبوته للوكيلين في الجملة وهل يثبت لهما مطلقا
خلاف قال في التذكرة لو اشترى الوكيل او باع او تعاقد الوكيلان تعلق الخيار بهما وبالموكلين مع حضورهما في المجلس والا فبالوكيلين فلو
مات الوكيل في المجلس والموكل غائب انتقل الخيار اليه لان ملكه اقوى من ملك الوارث وللشافعية قولان احدهما انه يتعلق بالموكل
والآخر انه يتعلق بالوكيل انتهى اقول والاولى ان يقال ان الوكيل ان كان وكيلا في مجرد اجراء العقد فالظاهر عدم ثبوت الخيار لهما وفاقا
لجماعة منهم المحقق والشهيد الثانيان لان المتبادر من النص غيرهما وان عممناه لبعض افراد الوكيل ولم نقل بما قيل تبعا لجامع المقاصد
بانصرافه بحكم الغلبة الى خصوص العاقد المالك مضافا الى ان مفاد ادلة الخيار اثبات حق وسلطنة لكل من المتعاقدين على ما انتقل
الى الآخر بعد الفراغ عن تسلطه على ما انتقل اليه فلا يثبت بها هذا التسلط لو لم يكن مفروغا عنه في الخارج الا ترى انه لو شك المشتري
في كون المبيع ممن ينعتق عليه لقرابة او يجب صرفه لنفقة او اعتاقه لنذر فلا يمكن الحكم بعدم وجوبه لادلة الخيار بزعم اثباتها للخيار
المستلزم لجواز رده على البائع وعدم وجوب عتقه هذا مضافا الى ملاحظة بعض اخبار هذا الخيار المقرون فيه بينه وبين خيار الحيوان
الذي لا يرضى الفقيه بالتزام ثبوته للوكيل في اجراء الصيغة فان المقام وان لم يكن من تعارض المطلق والمقيد الا ان سياق الجميع يشهد باتحاد
المراد من لفظ المتبايعين مع ان ملاحظة حكمة الخيار تبعد ثبوته للوكيل المذكور مضافا الى ادلة سائر الخيارات فان القول بثبوتها
لموقع الصيغة لا ينبغي من الفقيه والظاهر عدم دخوله في اطلاق العبارة المتقدمة عن التذكرة فان الظاهر من قوله اشترى الوكيل او باع تصرف الوكيل
بالبيع والشراء لا مجرد ايقاع الصيغة ومن جميع ذلك يظهر ضعف القول بثبوته للوكيلين المذكورين كما هو ظاهر الحدائق واضعف منه
تعميم الحكم لصورة منع الموكل له عن الفسخ بزعم ان الخيار حق ثبت للعاقد بمجرد اجرائه العقد فلا يبطل بمنع الموكل وعلى المختار فهل يثبت للموكلين فيه
اشكال من ان الظاهر من المتبايعين في النص المتعاقدين فلا يعم الموكلين وذكروا انه لو حلف على عدم البيع لم يحنث ببيع وكيله ومن ان الوكيلين
فيما نحن فيه كالآلة للمالكين ونسبة الفعل اليهما شائعة ولذا لا يتبادر من قوله باع فلان ملكه الكذائي كونه مباشرا للصيغة وعدم الحنث بمجرد
التوكيل في اجراء الصيغة ممنوع فالاقوى ثبوته لهما ولكن مع حضورهما في مجلس العقد والمراد به مجلسهما المضاف عرفا الى العقد فلو جلس هذا
في مكان وذاك في مكان آخر فاطلعا على عقد الوكيلين فمجرد ذلك لا يوجب الخيار لهما الا اذا صدق كون مكانيهما مجلسا لذلك العقد
بحيث يكون الوكيلان كلساني الموكلين والعبرة بافتراق الموكلين عن هذا المجلس لا بالوكيلين هذا كله ان كان وكيلا في مجرد ايقاع العقد
وان كان وكيلا في التصرف المالي كاكثر الوكلاء فان كان مستقلا في التصرف في مال الموكل بحيث يشمل فسخ المعاوضة بعد تحققها نظير
العامل في القراض واولياء القاصرين فالظاهر ثبوت الخيار له لعموم النص ودعوى تبادر المالكين ممنوعة خصوصا اذا استندت الى الغلبة فان
معاملة الوكلاء والاولياء لا تحصى وهل يثبت للموكلين ايضا مع حضورهما كما تقدم عن التذكرة اشكال من تبادر المتعاقدين من النص
وقد تقدم عدم حنث الحالف على ترك البيع ببيع وكيله ومن ان المستفاد من ادلة سائر الخيارات وخيار الحيوان المقرون بهذا الخيار
في بعض النصوص كون الخيار حقا لصاحب المال شرعا ارفاقا له وان ثبوته للوكيل لكونه نائبا عنه يستلزم ثبوته للمنوب عنه الا ان
يدعى مدخلية المباشرة للعقد فلا يثبت لغير المباشر ولكن الوجه الاخير لا يخلو عن قوة وحينئذ فقد يتحقق في عقد واحد الخيار لاشخاص
كثيرة من طرف واحد او من الطرفين فكل من سبق من اهل الطرف الواحد الى اعماله نفذ وسقط خيار الباقين بلزوم العقد او بانفساخه
فان تلك المسئلة فيما اذا ثبت للجانبين وهذا فرض من جانب واحد وليس المقام من تقديم الفاسخ على المجيز ثم على المختار من ثبوته للموكلين
فهل العبرة فيه بتفرقهما عن مجلسهما حال العقد او عن مجلس العقد او بتفرق المتعاقدين او بتفرق الكل فيكفي بقاء اصيل مع وكيل آخر
في مجلس العقد وجوه اقواها الاخير وان لم يكن مستقلا في التصرف في مال الموكل قبل العقد وبعده بل كان وكيلا في التصرف على وجه
المعاوضة كما اذا قال له اشتر لي عبدا فالظاهر عدم الخيار للوكيل لا لانصراف الاطلاق الى غير ذلك بل لما ذكرنا في القسم الاول من ان
اطلاق ادلة الخيار مسوق لافادة سلطنة كل من المتعاقدين على ما نقله عنه بعد الفراغ عن تمكنه من رد ما انتقل اليه فلا تنهض لاثبات
هذا التمكن عند الشك فيه ولا لتخصيص ما دل على سلطنة الموكل على ما انتقل اليه المستلزمة لعدم جواز تصرف الوكيل فيه برده الى مالكه
الاصلي وفي ثبوته للموكلين ما تقدم والاقوى اعتبار الافتراق عن مجلس العقد كما عرفت في سابقه ثم هل للموكل بناء على ثبوت
الخيار له تفويض الامر الى الوكيل بحيث يصير ذا خيار حتى في الاول الاقوى العدم لان المتيقن من الدليل ثبوت الخيار للعاقد في صورة القول به
عند العقد لا لحوقه له بعده نعم يمكن توكيله في الفسخ او في مطلق التصرف فسخا او التزاما ومما ذكرنا اتضح عدم ثبوت الخيار
للفضوليين وان جعلنا الاجازة كاشفة لا لعدم صدق المتبايعين لان البيع النقل ولا نقل هنا كما قيل لاندفاعه بان البيع
النقل العرفي وهو موجود هنا نعم ربما كان ظاهر الاخبار حصول الملك شرعا بالبيع وهذا المعنى منتف في الفضولي قبل الاجازة ويندفع
ايضا بان مقتضى ذلك عدم الخيار في الصرف والسلم قبل القبض مع ان هذا المعنى لا يصح على مذهب الشيخ القائل بتوقف الملك



على انقضاء الخيار فالوجه في عدم ثبوته للفضوليين نحو ما تقدم من عدم ثبوته للوكيلين الغير المستقلين نعم في ثبوته للمالكين بعد الاجازة
مع حضورهما في مجلس العقد وجه واعتبار مجلس الاجازة على القول بالنقل له وجه خصوصا على القول بان الاجازة عقد مستأنف
على ما تقدم توضيحه في مسألة عقد الفضولي ويكفي في الافتراق الحاصل لهما من احدهما والاجازة من الاخر اذا جمعهما مجلس في العقد نعم يحتمل في اصل
المسألة ان يكون الاجازة من المجيز التزاما بالعقد فلا خيار بعدها خصوصا اذا كانت بلفظ الالتزام فتأمل ولا فرق في الفضوليين
بين الغاصب وغيره فلو تبايع غاصبان ثم تفاسخا لم يزل العقد عن قابلية لحوق الاجازة بخلاف ما لو رد الموجب منهما قبل قبول
الاخر لاختلال صورة المعاقدة واستثنى العلامة مسألة لو كان العاقد واحدا لنفسه او غيره عن نفسه او غيره ولاية او وكالة على وجه يثبت
له الخيار مع التعدد بان كان وليا او وكيلا مستقلا في التصرف فالمحكي عن ظاهر الخلاف والقاضي والمحقق والعلامة والشهيدين والمحقق
الثاني والمحقق الميسي والصيمري وغيرهم ثبوت هذا الخيار له على الاثنين لانه بايع ومشتر فله ما لكل منهما كسائر احكامهما الثابتة لهما
من حيث كونهما متبايعين واحتمال كون الخيار لكل منهما بشرط انفراده باثباته فلا يثبت مع قيام العنوانين لشخص واحد مندفع
باستقراء سائر احكام المتبايعين وحصول الغاية بالتفرق المستلزم للتعدد مبني على الغالب خلافا للمحكي في التذكرة من القول بالعدم و
استقربه فخر الدين ومال اليه المحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني والمحدث البحراني واستظهره بعض الافاضل ممن عاصرناهم
ولا يخلو عن قوة بالنظر الى ظاهر النص لان الموضوع فيه صورة التعدد والغاية فيه الافتراق المستلزم للتعدد ولولاهما لامكن استظهار
كون التعدد في الموضوع لبيان حكم كل من البايع والمشتري كسائر احكامهما اذ لا يفرق في العرف بين قوله المتبايعان كذا وقوله لكل
من البايع والمشتري الا ان القيد بقوله حتى يفترقا ظاهر في اختصاص الحكم بصورة امكان فرض الغاية ولا يمكن فرض التفرق في غير
المتعدد ومنه يظهر سقوط القول بان كلمة حتى تدخل على الممكن والمستحيل الا ان يدعى ان التفرق غاية مختصة بصورة التعدد لا مخصصة
للحكم بها وبالجملة فحكم المشهور بالنظر الى ظاهر اللفظ مشكل نعم لا يبعد بعد تنقيح المناط لكن الاشكال فيه والاولى التوقف تبعا للتحرير
ومع صدق ثم لو قلنا بالخيار فالظاهر بقاؤه الى ان يسقط باحد المسقطات غير التفرق مسألة قد يستثنى بعض اشخاص المبيع عن عموم ثبوت
هذا الخيار منها من ينعتق على احد المتبايعين والمشهور كما قيل عدم الخيار مطلقا بل عن ظاهر لك انه محل وفاق واحتمل في س ثبوت الخيار للبايع
والكلام فيه مبني على قول المشهور من عدم توقف الملك على انقضاء الخيار والا فلا اشكال في ثبوت الخيار والظاهر انه لا اشكال في عدم
ثبوت الخيار بالنسبة الى نفس العين لان مقتضى الادلة الانعتاق بمجرد الملك والفسخ بالخيار من حينه لا من اصله ولا دليل على زواله
بالفسخ مع قيام الدليل على عدم زوال الحرية بعد تحققها الا على احتمال ضعفه في التحرير فيما لو ظهر من ينعتق عليه معيبا مبني على تزلزل العتق
واما الخيار بالنسبة الى اخذ القيمة فقد يقال انه مقتضى الجمع بين ادلة الخيار ودليل عدم عود الحر الى الرقبة فيفرض المعتق كالتالف
فلمن انتقل اليه ان يدفع القيمة ويسترد الثمن وما في كره من انه وطن نفسه على الغبن المالي والمقصود من الخيار ان ينظر ويتروى لدفع الغبن
عن نفسه ممنوع لان التوطين على شرائه عالما بانعتاقه عليه ليس توطينا على الغبن من حيث المعاملة وكذا لمن انتقل عنه ان يدفع الثمن
ويأخذ القيمة وتغليب جانب العتق انما يجدي مانعا عن دفع العين لكن الانصاف انه لا وجه للخيار لمن انتقل اليه لان شراءه اتلاف له
في الحقيقة واخراج له عن المالية ويجيء سقوط الخيار بالاتلاف بل بادنى تصرف فعدم ثبوته به اولى ومنه يظهر عدم ثبوت الخيار لمن
انتقل عنه لان بيعه ممن ينعتق عليه اقدام على اتلافه واخراجه عن المالية **والحاصل** انا اذا قلنا ان الملك فيمن ينعتق عليه
تقديري لا تحقيقي فالمعاملة عليه من المتبايعين مواطاة على اخراجه عن المالية وسلكه في سلك ما لا يتمول لكنه حسن مع علمهما فتأمل وقد
يقال ان ثبوت الخيار لمن انتقل عنه مبني على ان الخيار والانعتاق هل يحصلان بمجرد البيع او بعد ثبوت الملك آنا ما او الاول
بالاول والثاني بالثاني او العكس فعلى الاولين والاخير يقوى القول بالعدم لاقوائية اختيار العتق وكون القيمة بدل
العين فيمتنع استحقاقها من دون المبدل ولسبق تعلقه على الاخير ويحتمل قريبا الثبوت جمعا بين الحقين ودفعا للمنافاة من البين
وعملا بالنصين وبالاجماع على عدم امكان زوال يد البايع عن العوضين وتنزيلا للفسخ منزلة الارش مع ظهور عيب في احدهما
وللعتق بمنزلة تلف العين ولانهم حكموا بجواز الفسخ والرجوع الى القيمة فيما اذا باع بشرط العتق فظهر كونه ممن ينعتق على المشتري
او تعيب بما يوجب ذلك والفرق بعدم العتق بينه وبين المقام وعلى الثالث يتجه الثاني لما مر ولسبق تعلق حق الخيار وعروض
العتق ثم قال وحيث كان المختار في الخيار انه بمجرد العقد وفي العتق انه بعد الملك ودل ظاهر الاخبار وكلام الاصحاب على ان
احكام العقود والايقاعات تتبعها بمجرد حصولها اذا لم يمنع عنها مانع من غير فرق في باب الخيار وغيره بل قد صرحوا بان الخيار
يثبت بعد العقد وانه علة والمعلول لا يتخلف عن علته كما ان الانعتاق لا يتخلف عن الملك فالاقرب هو الاخير كما هو ظ
المختلف وقد قال السيد الشهيد ان لم يثبت الاجماع على خلافه ويؤيده اطلاق الاكثر ودعوى ابن زهرة الاجماع على ثبوت خيار
المجلس في ضروب جميع المبيع من غير استثناء انتهى كلامه رفع مقامه اقول ان قلنا انه يعتبر في فسخ العقد بالخيار او التقايل

خروج الملك عن ملك من انتقل اليه لا ملك من انتقل عنه نظرا الى ان خروج احد العوضين عن ملك احدهما يستلزم دخول الآخر
فيه ولو تقديرا لم يكن وجه للخيار فيما نحن فيه ولو قلنا بكون الخيار بمجرد العقد والانعتاق عقيب الملك آناً ما اذ برفع العقد لا يقبل المعتق عليه
لان يخرج من ملك المشتري الى ملك البائع ولو تقديرا اذ ملكية المشتري لمن ينعتق عليه ليس على وجه يترتب عليه سوى الانعتاق ولا يجوز
تقديره بعد الفسخ قبل الانعتاق خارجا عن ملك المشتري الى ملك البائع ثم انعتاقه مضمونا على المشتري كما لو فرض بيع المشتري للمبيع
في زمن الخيار ثم فسخ البائع والحاصل ان الفاسخ يتلقى الملك من المفسوخ عليه وهذا غير حاصل فيما نحن فيه وان قلنا ان الفسخ لا يقتضي
ازيد من رد العين ان كان موجودا وبدله ان كان تالفا او كالتالف ولا يعتبر في صورة التلف امكان تقدير تلقي الفاسخ الملك من
المفسوخ عليه وتملكه منه بل يكفي ان تكون العين المضمونة قبل الفسخ بمثلها مضمونة بعد الفسخ بقيمتها مع التلف كما يشهد الحكم بجواز
الفسخ والرجوع الى القيمة فيما تقدم في مسئلة البيع بشرط العتق ثم ظهور المبيع منعتقا على المشتري وحكمهم برجوع الفاسخ الى القيمة لو
وجد العين منتقلة بعقد لازم مع عدم امكان تقدير عود الملك قبل الانتقال الذي هو بمنزلة التلف الى الفاسخ كان الاقوى
ثبوت الخيار القول به هنا والرجوع الى القيمة الا مع اقدام المتبايعين على المعاملة مع العلم بكونه ممن ينعتق عليه فالاقوى العدم لانهما
قد تواطيا على اخراجه عن المالية الذي هو بمنزلة اتلافه وبالجملة فان الخيار حق في العين وانما يتعلق بالبدل بعد تعذره لا ابتداء فاذا
كان نقل العين ابطالا لماليته وتفويتا لمحل الخيار وكان كتفويت نفس الخيار باشتراط سقوطه فلم يحدث حق في العين حتى يتعلق
ببدله وقد صرح بعضهم بارتفاع خيار البائع باتلاف المبيع ونقله الى من ينعتق عليه كالاتلاف له من حيث المالية ودفع الخيار به اولى
واهون من رفعه فتم ومنها العبد المسلم المشتري من الكافر بناء على عدم تملك الكافر للمسلم اختيارا فانه قد يقال بعدم ثبوت الخيار لاحدهما
اما بالنسبة الى العين فلفرض عدم جواز تملك الكافر المسلم وتمليكه اياه واما بالنسبة الى القيمة فلما تقدم من ان الفسخ يتوقف على رجوع
العين الى مالكه الاصلي ولو تقديرا لتكون مضمونة له بقيمته على من انتقل اليه ورجوع المسلم الى الكافر غير جائز وهذا هو المحكي عن حواشي
الشهيد ره حيث قال لا اتباع ولا يثبت له خيار المجلس ولا الشرط ويمكن ان يريد بذلك عدم ثبوت الخيار للكافر فقط وان ثبت للمشتري
فيوافق مقتضى كلام فخر الدين في الايضاح من ان البيع بالنسبة الى الكافر استنقاذ وبالنسبة الى المشتري كالبيع بناء منه على عدم تملك السيد
الكافر له لان الملك سبيل واما الحق فاستيفاؤه منه له منه لكن الانصاف انه على هذا التقدير لا دليل على ثبوت الخيار للمشتري ايضا لان
الظاهر من قوله البيعان بالخيار اختصاص الخيار بصورة تحقق البيع من الطرفين مع انه لا معنى لتحقق العقد البيعي من طرف واحد فان شروط البيع
ان كانت موجودة تحقق من الطرفين والا لم يتحقق اصلا كما اعترف به بعضهم في مسئلة بيع الكافر الحربي ممن ينعتق عليه ثم في تحرير المسئلة
وفاقا للاكثر وصريح كثير ثبوت الخيار في المقام وان تردد في المقام على تعيين استرداد العين او القيمة وما ذكر من ان الرجوع بالقيمة
مبني على امكان تقدير الملك في ملك الى المالك الاصلي لو اغمضنا عن منعه كما تقدم في المسئلة السابقة غير قادح لان تقدير المسلم
في ملك الكافر بمقدار يثبت عليه بدله ليس سبيلا للكافر على المسلم ولذا جوزنا له شراء من ينعتق عليه وقد مر بعض الكلام في ذلك
في شروط المتعاقدين ومنها شراء العبد نفسه بناء على جوازه فان الظاهر عدم الخيار فيه ولو بالنسبة الى القيمة لعدم شمول ادلة الخيار له
وللخبار في كره ومنها ايضا انه لو اشترى جمدا في شدة الحر ففي الخيار اشكال ولعله من جهة احتمال اعتبار قابلية العين للبقاء بعد العقد
ليتعلق بها الخيار فلا يندفع الاشكال بما في جامع المقاصد من ان الخيار لا يسقط بالتلف لانه لا يسقط اذا ثبت قبله فتم مسئلة
لا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع عند علمائنا كما في كره وعن تعليق الارشاد وغيرها وعن الغنية الاجماع عليه و
صرح الشيخ في غير موضع من المبسوط بذلك ايضا بل عن الخلاف الاجماع على عدم دخوله في الوكالة والعارية والقراض والحوالة و
الوديعة الا انه في ط بعد ذكر جملة من العقود التي يدخلها الخيار والتي لا يدخلها قال واما الوكالة والوديعة والعارية والقراض
والجعالة فلا يمنع من دخول الخيارين فيها مانع انتهى ومراده خيار المجلس والشرط وحكي نحوه عن القاضي ولم يعلم معنى الخيار في هذه
العقود بل جزم في كره بانه لا معنى للخيار فيها لان الخيار فيها ابدا وحمل في س ان يراد بذلك عدم جواز التصرف قبل انقضاء
الخيار ولعل مراده التصرف المرخص فيه شرعا للقابل في هذه العقود لا الموجب اذ لا معنى لتوقف جواز تصرف المالك في هذه العقود
على انقضاء الخيار لان اثر هذه العقود تمكن غير المالك من التصرف فهو الذي يمكن توقفه على انقضاء الخيار الذي جعل الشيخ قدس سره
اثر البيع متوقفا عليه لكن الانصاف ان تتبع كلام الشيخ في ط في هذا المقام يشهد بعدم ارادته هذا المعنى فانه صرح في مواضع قبل
هذا الكلام وبعده باختصاص خيار المجلس بالبيع والذي يخطر بالبال انه مراده دخول الخيارين في هذه العقود اذا وقعت في ضمن
عقد البيع فتنفسخ بفسخه في المجلس وهذا المعنى وان كان بعيدا في نفسه الا ان ملاحظة كلام الشيخ في المقام يقربه الى الذهن وقد ذكر
نظير ذلك في جريان الخيارين في الضمان والرهن فصرح في ط بدخول الخيارين في هذه لانها جائزة فيجوز الفسخ في كل وقت و
هو محتمل كلام الشيخ فتم وكيف كان فلا اشكال في اصل هذه المسئلة مسئلة مبدء هذا الخيار من حين العقد لان ظاهر النص كون

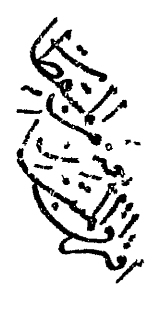
مسئلة لا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع

مسئلة مبدء خيار المجلس

البيع فلذا تامة ومقتضى ظاهر الفتاوى شمول الحكم للصرف والسلم قبل القبض ولا اشكال فيه بناء على عدم وجوب التقابض في المجلس
في الصرف والسلم وجوبا تكليفيا اما للزوم الربوا كما صرح به في صرف التذكرة واما لوجوب الوفاء بالعقد وان لم يكن بنفسه مملكا الا ان ثمرة
الخيار حينئذ جواز الفسخ فلا يجب التقابض اما لو قلنا بعدم وجوب التقابض وجواز تركه الى التفرق المبطل للعقد ففي اثر الخيار خفاء لان
المفروض بقاء سلطنة كل من المتعاقدين على ملكه وعدم حق لاحدهما في مال الآخر ويمكن ان يكون اثر الخيار خروج العقد بفسخ ذي الخيار
عن قابلية لحوق القبض المملك فلو فرض اشتراط سقوط الخيار في القبض لم يخرج العقد بفسخ المشروط عليه عن قابلية التأثير قال في التذكرة
لو تقابضا في عقد الصرف ثم اجازا في المجلس لزم العقد وان اجازا قبل التقابض فكذلك وعليهما التقابض فان تفرقا قبل التقابض انفسخ العقد
ثم ان تفرقا عن تراض لم يحكم بعصيانهما فان انفرد احدهما بالمفارقة عصى انتهى وفي س يثبت خيار المجلس في الصرف تقابضا
او لا فان التزما به قبل القبض وجب التقابض فلو هرب احدهما عصى وانفسخ العقد ولو هرب قبل الالتزام فلا معصية ويحتمل قويا
عدم العصيان مطلقا لان للقبض مدخلا في اللزوم فله تركه انتهى وصرح الشيخ ايضا في ط بثبوت التخاير في الصرف قبل التقابض
ثم مما ذكرنا يظهر الوجه في كون مبدأ الخيار للمالكين الحاضرين في مجلس عقد الفضوليين على القول بثبوت الخيار لهما من زمان
اجازتهما على القول بالنقل وكذا على الكشف مع احتمال كونه من زمان العقد **القول** في مسقطات الخيار وهي اربعة على ما ذكرها
في التذكرة اشتراط سقوطه في ضمن العقد واسقاطه بعد العقد والتفرق والتصرف فيقع الكلام في مسائل مسألة لا خلاف
ظاهرا في سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد وعن الغنية الاجماع عليه ويدل عليه قبل ذلك عموم المستفيض المؤمنون او
المسلمون عند شروطهم وقد يتخيل معارضته بعموم ادلة الخيار ويرجح على تلك الادلة بالمرجحات وهو ضعيف لان الترجيح من حيث الدلالة
والسند مفقود وموافقة عمل الاصحاب لا يصير مرجحا بعد العلم باستنادهم في عموم ادلة الشروط كما يظهر من كتبهم ونحوه في
الضعف التمسك بعموم اوفوا بالعقود بناء على صيرورة شرط عدم الخيار كالجزء من العقد الذي يجب الوفاء به اذ فيه ان ادلة الخيار
اخص فيخصص بها العموم بل الوجه مع انحصار المستند في عموم دليل الشروط عدم نهوض ادلة الخيار للمعارضة لانها مسوقة لبيان
ثبوت الخيار باصل الشرع فلا ينافي سقوطه بالمسقط الخارجي وهو الشرط لوجوب العمل به شرعا بل التأمل في دليل الشرط يقضي
بان المقصود منه رفع اليد عن الاحكام الاصلية الثابتة للمشروطات قبل وقوعها في حيز الاشتراط فلا يعارضه ادلة تلك الاحكام فحاله حال
ادلة وجوب الوفاء بالنذر والعهد في عدم مزاحمتها بادلة احكام الافعال المنذورة لولا النذر ويشهد لما ذكرنا من حكومة ادلة الشرط و
عدم معارضتها للاحكام الاصلية حتى يحتاج الى المرجح استشهاد الامام في كثير من الاخبار بهذا العموم على مخالفة كثير من الاحكام
الاصلية منها صحيحة مالك بن عطية قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل كان له اب مملوك وكانت تحت ابيه جارية مكاتبة قد ادت
بعض ما عليها فقال لها ابن العبد هل لك ان اعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط ان لا يكون لك الخيار بعد ذلك
على ابي اذا انت ملكت نفسك قالت نعم فاعطاها في مكاتبتها على ان لا يكون لها الخيار بعد ذلك قال ع لا يكون لها الخيار المسلمون
عند شروطهم والرواية محمولة بقرينة الاجماع على عدم لزوم الشروط الابتدائية على صورة وقوع الاشتراط في ضمن عقد لازم او المصالحة
على اسقاط الخيار المتحقق سببه بالمكاتبة بتلك المال وكيف كان فالاستدلال فيها بقاعدة الشروط على نفي الخيار الثابت بالعمومات
دليل على حكومتها عليها لا معارضتها المحوجة الى التماس المرجح نعم قد يستشكل التمسك بدليل الشروط في المقام من وجوه الاول
ان الشرط انما يجب الوفاء به اذا كان العقد المشروط فيه لازما لان الشرط في ضمن العقد الجائز لا يزيد حكمه على اصل العقد بل هو كالوعد
فلزوم الشرط يتوقف على لزوم العقد فلو ثبت لزوم العقد بلزوم الشرط لزم الدور الثاني ان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد على ما هو ظاهر قوله البيعان بالخيار
فاشتراط عدم كونهما بالخيار اشتراط لعدم بعض مقتضيات العقد الثالث ما استدل به بعض الشافعية على عدم جواز اشتراط السقوط من ان
اسقاط الخيار في ضمن العقد اسقاط لما لم يجب لان الخيار لا يحدث الا بعد البيع فاسقاطه فيه كاسقاطه قبله هذا ولكن شيء من هذه
الوجوه لا يصلح للاستشكال اما الاول فلان الخارج من عموم الشروط الشروط الابتدائية لانها كالوعد والواقعة في ضمن العقود الجائزة
بالذات او بالخيار مع بقائها على الجواز لان الحكم بلزوم الشرط مع فرض جواز العقد المشروط به مما لا يجتمعان لان الشرط تابع وكالقيد
للعقد المشروط به اما اذا كان نفس مؤدى الشرط لزوم ذلك العقد المشروط به كما فيما نحن فيه لا التزاما آخر مغايرا لالتزام اصل العقد
فلزومه الثابت بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالشرط عين لزوم العقد فلا يلزم تفكيك بين التابع والمتبوع في اللزوم والجواز واما
الثاني فلان الخيار حق للمتعاقدين اقتضاه العقد لو خلي ونفسه فلا ينافي سقوطه بالشرط وبعبارة اخرى المقتضي للخيار العقد
بشرط لا لا طبيعة العقد من حيث هو حتى لا يوجد بدونه وقوله البيعان بالخيار وان كان له ظهور في العلية التامة الا ان المتبادر
من اطلاقه [illegible] دليل الشرط [illegible] مقتضيا لا تماما العلة
[illegible] بهذا الوجه [illegible] دليل الشرط [illegible]

لم يوجب شرطا مخالفا للكتاب والسنة بل ولا للمقتضى العقد ومحل ذلك وان كان في باب الشروط الا ان مجمل القول في دفع ذلك فيما نحن فيه
انا بعد ما علمنا بالنص والاجماع ان الخيار حق مالى قابل للاسقاط والارث لم يكن سقوطه منافيا للمشروع فلم يكن اشتراطه اشتراط المنافي
كما لو اشترط في هذا العقد سقوط الخيار في حق عقد اخر واما الثالث فلما عرفت من ان المتبادر من النص المثبت للخيار صورة الخلو
عن الاشتراط واقدام المتبايعين على عدم الخيار ففائدة الشرط ابطال المقتضي لا اثبات المانع ويمكن ان يستانس لدفع الاشكال
من هذا الوجه الثالث ومن سابقيه بصحيحة مالك بن عطية المتقدمة ثم ان هذا الشرط يتصور على وجوه احدها ان يشترط عدم الخيار
وهذا هو المراد من اشتراط السقوط فيقول بعت بشرط ان لا يثبت خيار المجلس كما مثل به في الخلاف والمبسوط والغنية والتذكرة
لان المراد بالسقوط هنا عدم الثبوت لا الارتفاع الثاني ان يشترط عدم الفسخ فيقول بعت بشرط ان لا افسخ في المجلس فيرجع الى
التزام ترك حقه فلو خالف الشرط وفسخ فيحتمل قويا عدم نفوذ الفسخ لان وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب اجباره عليه
وعدم سلطنته على تركه كما لو باع منذور التصدق على ما ذهب اليه غير واحد فمخالفة الشرط وهو الفسخ غير نافذة في حقه و
يحتمل النفوذ لعموم دليل الخيار والالتزام بترك الفسخ لا يوجب فساد الفسخ على ما قاله بعضهم من ان بيع منذور التصدق حنث موجب
للكفارة لا فاسد وحينئذ فلا فائدة في هذا غير الاثم على مخالفته اذ ما يترتب على مخالفة الشرط في غير هذا المقام من تسلط المشروط له على
الفسخ لو خولف الشرط غير مترتب هنا والاحتمال الاول اوفق بعموم وجوب الوفاء بالشرط الدال على وجوب ترتيب اثار الشرط وهو
عدم الفسخ في جميع الاحوال حتى بعد الفسخ فيستلزم ذلك كون الفسخ الواقع لغوا كما تقدم نظيره في الاستدلال بعموم وجوب
الوفاء بالعقد على كون فسخ احدهما منفردا لغوا لا يرفع وجوب الوفاء الثالث ان يشترط اسقاط الخيار ومقتضى ظاهره وجوب
الاسقاط بعد العقد فلو اخل به وفسخ العقد ففي تاثير الفسخ الوجهان المتقدمان والاقوى عدم التاثير وهل للمشروط له الفسخ
بمجرد عدم اسقاط المشترط الخيار بعد العقد وان لم يفسخ وجهان من عدم حصول الشرط ومن ان المقصود منه ابقاء العقد فلا يحصل التخلف
الا اذا فسخ والاولى بناء على القول الاول بعدم تاثير الفسخ هو عدم الخيار لعدم تخلف الشرط وعلى القول بتاثيره ثبوت الخيار لانه قد يكون
الغرض من الشرط عدم تزلزل العقد ويكون بقاء الشرط على السلطنة على الفسخ مخالفا لمصلحة المشروط له وقد يموت ذو الخيار وينتقل الى
وارثه بقي الكلام في ان المشهور ان تاثير الشرط انما هو مع ذكره في متن العقد فلو ذكراه قبله لم يفد لعدم الدليل على وجوب الوفاء
به وصدق الشرط على غير المذكور في العقد غير ثابت لان المتبادر عرفا هو الالزام او الالتزام المرتبط بمطلب اخر وقد تقدم عن القاموس
انه الالزام والالتزام في البيع ونحوه وعن الشيخ والقاضي تاثير الشرط المتقدم قال في محكي الخلاف لو شرطا قبل العقد ان لا يثبت بينهما
خيار بعد العقد صح الشرط ولزم العقد بنفس الايجاب والقبول ثم نقل الخلاف عن بعض اصحاب الشافعي ثم قال دليلنا انه لا مانع
من هذا الشرط والاصل جوازه وعموم الاخبار في جواز الشرط يشمل هذا الموضع انتهى ونحوه المحكي عن جواهر القاضي وقال في المختلف على
ما حكي عنه بعد ذلك وعندي في ذلك نظر فان الشرط انما يعتبر حكمه لو وقع في متن العقد نعم لو شرطا قبل العقد وتبايعا على ذلك
الشرط صح ما شرطاه انتهى اقول التبايع على ذلك الشرط ان كان بالاشارة اليه في العقد بان يقول مثلا بعت على ما ذكرنا فهو من
المذكور في متن العقد وان كان بالقصد اليه والبناء عليه عند الانشاء فهذا هو ظاهر كلام الشيخ نعم يحتمل ان يريد بالصورة الاولى واراد
بقوله قبل العقد قبل تمامه وهذا هو المناسب للاستدلال له بعدم المانع من هذا الاشتراط ويؤيده ايضا بل يعينه ان بعض اصحاب الشافعي
انما يخالف في صحة هذا الاشتراط في متن العقد وقد صرح في التذكرة بذكر خلاف بعض الشافعية في اشتراط عدم الخيار في متن العقد
واستدلالهم بان الخيار بعد تمام العقد فلا يصح اسقاطه قبل تمامه والحاصل ان ملاحظة عنوان المسألة في الخلاف والتذكرة و
استدلال الشيخ على الجواز وبعض الشافعية على المنع يكاد يوجب القطع بعدم ارادة الشيخ صورة ترك الشرط في متن العقد وكيف كان فالاقوى
ان الشرط الغير المذكور في متن العقد غير مؤثر لانه لا يلزم بنفس اشتراطه السابق لان المتحقق في السابق اما وعد بالتزام او التزام تبرعي
لا يجب الوفاء به والعقد اللاحق وان وقع مبنيا عليه لا يلزمه لان الشرط الزام مستقل لا يرتبط بالتزام العقد الا بجعل المتكلم والا
فهو بنفسه ليس من متعلقات الكلام العقدي مثل العوضين وقيودهما حتى يقدر منويا فيكون كالمحذوف النحوي بعد نصب القرينة
فان من باع داره في حال بنائه في الواقع على عدم الخيار لم يحصل له في ضمن بيعه انشاء التزام بعدم الخيار ولم يقيد انشاءه بشيء بخلاف قوله
بعتك على ان لا خيار لي فان مؤداه بعتك ملتزما على نفسي وبانيا على ان لا خيار لي فان انشاءه للبيع قد اعتبر مقيدا بانشائه التزام
عدم الخيار فحاصل الشرط الزام في التزام مع اعتبار تقييد الثاني بالاول وتمام الكلام في باب الشروط ان شاء الله فرع ذكر العلامة في
التذكرة موردا لعدم جواز اشتراط نفي خيار المجلس وغيره في متن العقد وهو ما اذا نذر المولى ان يعتق عبده اذا باعه بان قال لله علي ان اعتقك
اذا بعتك قال لو باعه بشرط نفي الخيار لم يصح البيع لصحة النذر فيجب الوفاء به ولا يتم برفع الخيار وعلى قول بعض علمائنا من صحة البيع مع
بطلان الشرط يلغو الشرط ويصح البيع انتهى اقول هذا مبني على ان النذر المتعلق بالعين يوجب عدم تسلط الناذر على التصرفات

المنافية له وقد مر ان الاقوى في الشرط ايضا كونه كذلك مسألة ومن المسقطات اسقاط هذا الخيار بعد العقد بل هذا هو المسقط الحقيقي ولا
خلاف في ظاهر في سقوطه بالاسقاط ويدل عليه بعد الاجماع فحوى ما سيجيء من النص الدال على سقوط الخيار بالتصرف معللا بانه رضى بالبيع
مضافا الى القاعدة المسلمة من ان لكل ذي حق اسقاط حقه ولعله لفحوى تسلط الناس على اموالهم فهم اولى بالتسلط على حقوقهم المتعلقة
بالاموال ولا معنى لتسلطهم على مثل هذه الحقوق الغير القابلة للنقل الا نفوذ تصرفهم فيها بما يشمل الاسقاط ويمكن الاستدلال له بدليل
الشرط لو فرض شموله للالتزام الابتدائي ثم ان الظاهر سقوط الخيار بكل لفظ يدل عليه باحدى الدلالات العرفية للفحوى المتقدمة وفحوى
ما دل على كفاية بعض الافعال في اجازة عقد الفضولي وصدق الاسقاط النافذ بمقتضى ما تقدم من التسلط على اسقاط الحقوق
وعلى هذا فلو قال احدهما اسقطت الخيار من الطرفين فرضي الآخر سقط خيار الراضي ايضا لكون رضاه باسقاط الآخر خياره اسقاطا ايضا
مسألة لو قال احدهما لصاحبه اختر فان اختار المأمور الفسخ فلا اشكال في انفساخ العقد وان اختار الامضاء ففي سقوط خيار الآمر
ايضا مطلقا كما عن ظاهر الاكثر بل عن الخلاف الاجماع عليه او بشرط ارادته تمليك الخيار لصاحبه والا فهو باق على الاطلاق مطلقا كما هو ظاهر التذكرة
او مع قيد ارادته الاستكشاف دون التفويض ويكون حكم التفويض كالتمليك اقوال ولو سكت فخيار الساكت باق اجماعا ووجهه واضح
واما خيار الآمر ففي بقائه مطلقا او بشرط عدم ارادته تمليك الخيار كما هو ظاهر التذكرة او سقوط خياره مطلقا كما عن الشيخ اقوال والاولى ان يقال
ان كلمة اختر بحسب وضعه لطلب اختيار المخاطب احد طرفي العقد من الفسخ والامضاء وليس فيه دلالة على ما ذكروه من تمليك الخيار
او تفويض الامر او استكشاف الحال نعم الظاهر عرفا من حال الآمر ان داعيه استكشاف حال المخاطب كانه في العرف السابق كان ظاهرا
في تمليك المخاطب امر الشيء كما يظهر من باب الطلاق فان تم دلالته على اسقاط الآمر خياره بذلك والا فلا مزيل لخياره ويحمل عليه على تقدير
الصحة ما ورد في ذيل بعض اخبار خيار المجلس بهما بالخيار ما لم يفترقا او يقول احدهما لصاحبه اختر ثم انه لا اشكال في ان اسقاط احدهما خياره لا يوجب
سقوط خيار الآخر ومنه يظهر انه لو اجاز احدهما وفسخ الآخر انفسخ العقد لان مقتضى ثبوت الخيار فكان العقد بعد اجازة احدهما جائزا من طرف
الفاسخ دون المجيز كما لو جعل الخيار من اول الامر لاحدهما وهذا ليس تعارضا بين الاجازة والفسخ وترجيحا له عليها نعم لو اقتضت الاجازة لزوم
العقد من الطرفين كما لو فرض ثبوت الخيار من طرف احد المتعاقدين او من طرفهما المتعدد كالاصيل والوكيل فاجاز احدهما وفسخ الآخر دفعة
واحدة او تصرف ذو الخيار في العوضين دفعة واحدة كما لو باع عبدا بجارية ثم اعتقهما جميعا حيث ان اعتاق العبد فسخ واعتاق الجارية اجازة
او اختلف الورثة في الفسخ والاجازة تحقق التعارض وظاهر العلامة في جميع هذه الصور تقديم الفسخ ولم يظهر له وجه تام وسيجيء الاشارة الى ذلك في
موضعه مسألة من جملة مسقطات الخيار افتراق المتبايعين ولا اشكال في سقوط الخيار به ولا في عدم اعتبار ظهوره في رضاهما بالبيع
وان كان ظاهر بعض الاخبار ذلك مثل قوله فاذا افترقا فلا خيار لهما بعد الرضا ومعنى حدوث افتراقهما المسقط مع كونهما مفترقين حين العقد
افتراقهما بالنسبة الى الهيئة الاجتماعية الحاصلة لهما حين العقد فاذا حصل الافتراق الاضافي ولو بمسماه ارتفع الخيار فلا يعتبر الخطوة ولذا حكي
عن جماعة التعبير بادنى الانتقال والظاهر ان ذكر الخطوة في بعض العبارات لبيان اقل الافتراق خصوصا مثل قول الشيخ في الخلاف اقل ما ينقطع به خيار
المجلس خطوة مبني على الغالب في الخارج او في التمثيل لاقل الافتراق فلو تبايعا في سفينتين متلاصقتين كفى مجرد افتراقهما ويظهر من بعض
اعتبار الخطوة ما عن التمثيل كثير من الاصحاب بل عن صريح آخر التأمل في كفاية الخطوة لانصراف الاطلاق الى ازيد منه فيستصحب الخيار ويؤيده قوله
في بعض الروايات فلما استوجبتها قمت فمشيت خطا ليجب البيع حين افترقنا وفيه منع الانصراف او دلالة الرواية ثم اعلم ان الافتراق على ما
عرفت من معناه يحصل بحركة احدهما وبقاء الآخر في مكانه فلا يعتبر الحركة من الطرفين في صدق افتراقهما فالحركة من احدهما لا يسمى افتراقا
حتى يحصل عدم المصاحبة من الآخر فذات الافتراق من المتحرك واتصافها بكونها افتراقا من الساكن ولو تحرك كل منهما كان حركة كل منهما
افتراقا بملاحظة عدم مصاحبة الآخر وكيف كان فلا يعتبر في الافتراق المسقط حركة كل منهما الى غير جانب الآخر كما يدل عليه الروايات الحاكية لشراء
الامام عليه السلام ارضا وانه عليه السلام قال فلما استوجبتها قمت فمشيت خطا ليجب البيع حين افترقنا فاثبت افتراق الطرفين بمشيه عليه السلام فقط مسألة
المعروف انه لا اعتبار بالافتراق عن اكراه اذا منع من التخاير ايضا سواء بلغ حد سلب الاختيار ام لا لاصالة بقاء الخيار بعد تبادر الاختيار من
الفعل المسند الى الفاعل المختار مضافا الى حديث رفع ما استكرهوا عليه وقد تقدم في مسألة اشتراط الاختيار في المتبايعين ما يظهر
منه عموم الرفع للحكم الوضعي المحمول على المكلف فلا يختص برفع التكليف هذا ولكن يمكن منع التبادر فان المتبادر هو الاختيار في مقابل
الاضطرار الذي لا يعد فعلا حقيقيا قائما بنفس الفاعل بل يكون صورة فعل قائمة بجسم المضطر لا في مقابل المكره الفاعل بالاختيار
لدفع الضرر المتوعد على تركه فان التبادر ثم فاذا دخل الاختياري المكره عليه دخل الاضطراري لعدم القول بالفصل مع ان المعروف بين
الاصحاب ان الافتراق ولو اضطرارا مسقط للخيار اذا كان الشخص متمكنا من الفسخ والامضاء مستدلين عليه بحصول التفرق المسقط للخيار
فالعمدة في تعليل الحكم المذكور لانه اذا كان متمكنا من الامضاء والفسخ فلم يفعل حتى وقع التفرق كان ذلك دليلا على الرضا والامضاء انتهى
وفي جامع المقاصد تعليل الحكم المذكور بقوله لتحقق الافتراق مع التمكن من الاختيار انتهى ومنه يظهر انه لا وجه للاستدلال بحديث رفع الحكم عن المكره



للاعتراف بدخول المكره والمضطر اذا تمكنا من التخاير والحاصل ان فتوى الاصحاب هي ان التفرق عن اكراه عليه وعلى ترك التخاير غير مسقط
للخيار وانه لو حصل لاحدهما الاختيار سقط خياره وهذا لا يصح الاستدلال عليه بمنصاص الاخبار بالتفرق الاختياري الا بان مقتضى
حديث الرفع جعل التفرق المكره عليه كلا تفرق لان المفروض ان التفرق والافتراق رافع مسقط مع وقوعه حال التمكن من التخاير ولو
الاستدلال عليه بما الا الشهرة المحققة الجابرة للاجماع المحكي وان المتبادر من التفرق ما كان عن رضى بالعقد سواء وقع اختيارا او اضطرارا
بقوله في صحيحة الفضيل فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما دل على ان الشرط في السقوط الافتراق والرضا منهما ولا ريب ان الرضا المعتبر
ليس الا المتصل بالتفرق بحيث يكون التفرق عنه اذ لا يعتبر الرضا في زمان اخر اجماعا او يقال ان قوله بعد الرضا اشارة الى اناطة السقوط
بالرضا بالعقد المستكشف عن افتراقهما فيكون الافتراق مسقطا لكونه كاشفا نوعا عن رضاهما بالعقد واعراضهما عن الفسخ وعلى كل
تقدير يدل على ان المتفرقين ولو اضطرارا اذا كانا متمكنين من الفسخ ولم يفسخا كشف ذلك نوعا عن رضاهما بالعقد فسقط خيارهما هذا
هو الذي استفاده الشيخ قدس سره كما صرح به في عبارته في ط المتقدمة مسألة لو اكره احدهما على التفرق ومنع عن التخاير وبقي الاخر
في المجلس فان منع من المصاحبة والتخاير لم يسقط خيار احدهما لانهما مكرهان على الافتراق وترك التخاير فدخل في المسألة السابقة وان
لم يمنع من المصاحبة ففيه اقوال وتوضيح ذلك ان افتراقهما المستند الى اختيارهما كما عرفت يحصل بحركة احدهما اختيارا وعدم مصاحبة الاخر كك و
ان الاكراه على التفرق لا يسقط حكمه ما لم ينضم معه الاكراه على ترك التخاير فح نقول يتحقق الاكراه المسقط في احدهما دون الاخر يحصل تارة باكراه
احدهما على التفرق وترك التخاير وبقاء الاخر في المجلس مختارا في المصاحبة او التخاير واخرى بالعكس اي بقاء احدهما في المجلس كرها مع المنع عن التخاير
وذهاب الاخر اختيارا ومحل الكلام هو الاول وسيتضح به حكم الثاني والاقوال فيه بين بقاء خيارهما وسقوطه كما عن ط والمحقق والعلامة وولده
السعيد والسيد العميد وشيخنا الشهيد قدس الله اسرارهم وثبوته لهما كما عن ظ والمحقق والشهيد الثانيين ومحتمل الارشاد وسقوطه في حق المختار
خاصة وفصل في التحرير بين بقاء المختار في المجلس فالثبوت لهما وبين مفارقته فالسقوط عنهما ومبنى الاقوال على ان افتراقهما المجعول غاية لخيارهما
هل يتوقف على حصوله عن اختيارهما او يكفي فيه حصوله عن اختيار احدهما وعلى الاول هل يكون اختيار كل منهما مسقطا لخياره او يتوقف
سقوطه بالكل واحد على مجموع اختيارهما فعلى الاول يسقط خيار المختار خاصة كما عن الخلاف وجواهر القاضي وعلى الثاني يثبت الخيار لهما
كما عن ظ والمحقق والشهيد الثانيين وعلى الثاني فهل يعتبر في المسقط لخيارهما كونه فعلا وجوديا او حركة صادرة باختيار احدهما او يكفي كونه تركا اختياريا
كالبقاء في مجلس العقد مختارا فعلى الاول يتوجه التفصيل المصرح به في التحرير بين بقاء الاخر في مجلس العقد وذهابه وعلى الثاني يسقط الخيار كما
عن ط والمحقق والعلامة وولده السعيد والسيد العميد وشيخنا الشهيد واعلم ان ظ الايضاح ان قول التحرير ليس قولا مغايرا للثبوت لهما وان
محل الخلاف ما اذا لم يفارق الاخر المجلس اختيارا والا سقط خيارهما اتفاقا حيث قال في شرح قوله والده لو حمل احدهما ومنع عن التخاير لم
يسقط خياره على اشكال اما الثابت فان منع من المصاحبة والتخاير لم يسقط خياره والا فالاقرب سقوطه فيسقط خيار الاول انتهى قال
ان هذا مبني على بقاء الاكوان وعدم افتقار الباقي الى المؤثر [illegible] الافتراق [illegible] فعلى عدم البقاء او افتقار الباقي الى
مؤثر يسقط لانه فعل المفارقة وعلى القول ببقائها واستغناء الباقي عن المؤثر وثبوتية الافتراق لم يسقط خياره لانه لم يفعل شيئا وان
قلنا بعدمية الافتراق [illegible] فكذلك وان قلنا انه [illegible] السقوط لانه مختار في المفارقة انتهى وهذا الكلام
وان [illegible] فيه منع [illegible] على كل حال [illegible] ان الباقي لو ذهب اختيارا فلا خلاف في سقوط خياره [illegible]
لظ عبارة القواعد [illegible] سقوط خياره لا ينفك عن سقوط خيار الاخر [illegible] عن الخلاف والجواهر لكن العبارة [illegible]
في هذا [illegible] لو اكرها او احدهما على التفرق بالابدان على وجه يتمكنان من الفسخ والتخاير فلم يفعلا [illegible] خيارهما [illegible]
[illegible] فانه لولا جواز التفرق [illegible] على انه لم يبطل خيارهما [illegible]
[illegible]
[illegible] اختيار [illegible]
[illegible] بالقول [illegible]
[illegible]
ما يستفاد من الرواية [illegible] الامام [illegible]
[illegible] غاية للخيار [illegible]
الاخر وترك المصاحبة اختيارا [illegible]
احدهما اصاحبه [illegible] بالتزام [illegible] في غير [illegible] المقامات مثل ما اذا مات احدهما [illegible]
الخلاف في سقوط الخيارين [illegible] مع المقام [illegible] لانه قد تحقق الافتراق فسقط الخيار [illegible]

فيما لو اكره احدهما على التفرق

لهما فيما اشتراه وكذا لو فارق احدهما مكرها في حال نوم الآخر او غفلته عن مفارقته ورضا صاحبه ثانيا بذلك بنقل الاجماع عن السيد عميد الدين
وفي المبني المتقدم على الاصل ايضا عدم الخلاف في عدم اعتبار الرضا من الطرفين وانما الخلاف في اعتبار البقاء اختيارا ومفارقة اختيارية
ام لا بل في القواعد ايضا ان سقوط خيار المكره متفرع على سقوط خيار الماكث من غير اشارة الى وجود خلاف في هذا التفريع وهو
الذي ينبغي لان الغاية ان حصلت سقط الخياران والا بقيا فتم وعبارات الخلاف المتقدمة وان كانت ظاهرة في التفكيك بين
المتبايعين في الخيار الا انها ليست بتلك الظهور لاحتمال ارادة سقوط خيار المتمكن من التخاير من حيث تمكنه مع قطع النظر عن حال
الآخر فلا ينافي سقوط خيار الآخر لاجل التلازم بين الخيارين من حيث اتحادهما في الغاية مع ان شمول عبارته لبعض الصور
التي لا يحصل بها ان الخيار بالتمكن مما لا بد منه كما لا يخفى على المتامل وحملها على ما ذكرنا من ارادته المتمكن لا بشرط الا ارادة
خصوص فقط او مع تخصيصها ببعض الصور ولعل نظر الشيخ والفاضل الى ان الافتراق المستند الى اختيار من جعل غاية لسقوط اختيار
كل منهما فالمستند الى اختيار احدهما مسقط لخياره خاصة وهو وان كان مناسبا طاهرا لكن لا يساعد عليه ظاهر النص ثم انه يظهر مما ذكرنا
حكم عكس المسألة وهي ما اذا اكره احدهما على البقاء ممنوعا من التخاير وفارق الآخر اختيارا فان مقتضى ما تقدم من الايضاح من نفي
الخلاف عند الخلاف في سقوط الخيارين هنا ايضا وكيف كان فالحكم بثبوت الخيار عليهما هنا اقوى كما لا يخفى مسألة لو زال الاكراه
فالمحكي عن الشيخ وجماعة امتداد الخيار بامتداد مجلس الزوال ولعله لان الافتراق الحاصل بينهما في حال الاكراه كالمعدوم فكانهما
مجتمعان في مجلس العقد فالخيار باق وفيه ان الهيئة الاجتماعية الحاصلة حين العقد قد ارتفعت حسا غاية الامر عدم ارتفاع حكمها
وهو الخيار بسبب الاكراه ولم يجعل مجلس زوال الاكراه بمنزلة مجلس العقد والحاصل ان الباقي بحكم الشرع هو الخيار لا مجلس العقد والنص
ساكت عن غاية هذا الخيار فلا بد اما من القول بالفور كما عن الاكثر ولعله لانه المقدار الثابت يقينا لا استصحاب الحق المتبايعين واما
من القول بالتراخي الى ان يحصل المسقطات لاستصحاب الخيار والوجهان جاريان في كل خيار لم يظهر حاله من الادلة مسألة ومن مسقطات
هذا الخيار التصرف على وجه ما يأتي في خيار الحيوان والشرط ذكره الشيخ في المبسوط في خيار المجلس في التعرض والعلامة في التذكرة ونسب البيع
[illegible] عنه [illegible] وحكي عن الخلاف والجواهر والكافي والسرائر ولعله لدلالة التعليل في بعض اخبار خيار الحيوان
وهو الوجه [illegible] في اتفاقهم على سقوط خيار الشرط والا فلم [illegible] في بعض الخصوص بل سقوط خيار المشتري بتصرفه مستفاد من نفس تلك الرواية
المعللة حيث قال فان احدث المشتري فيما اشتراه حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضى منه فلا شرط فان المنفي يشمل شرط المجلس والحيوان فهو مقيد
التصرف المسقط [illegible] الثاني خيار الحيوان لا خلاف بين الامامية في ثبوت الخيار في الحيوان للمشتري وظاهر النص والفتوى العموم لكل
ذي حيوة فيشمل مثل الجراد والزنبور والسمك والعلق ودود القز ولا يبعد اختصاصه بالحيوان المقصود حيوته في الجملة فمثل السمك المخرج
من الماء والجراد المحرز في الاناء وشبه ذلك خارج لانه لا يباع من حيث انه حيوان بل من حيث انه لحم ويشكل فيما صار كذلك لعارض كالصيد
المشرف على الموت باصابة السهم او بجرح الكلب المعلم وعلى كل حال فلا يعد ثبوت [illegible] ورجعه تلفه من البايع قبل القبض او في زمان الخيار
وفي منتهى خياره مع عدم بقائه الى الثلثة وجوه ثم انه هل يختص هذا الخيار بالمبيع المعين كما هو المنساق في النظر من الاطلاقات مع الا لدى
بعض معاقد الاجماع كما في التذكرة [illegible] الغنية الجارية في الكلي الثابت في الذمة او يعم الكلي كما هو ظاهر اطلاق النص والفتوى لم اجد مصرحا
بالاول نعم يظهر من بعض المعاصرين الاول ولعله الاقوى وكيف كان فالكلام فيمن له هذا الخيار وفي مدته من حيث المبدأ والمنتهى ومسقطاته
يتم برسم مسائل مسألة المشهور اختصاص هذا الخيار بالمشتري حكي عن الشيخين والصدوقين والاسكافي وابن حمزة والشاميين الخمسة والحلبي
السنة ومعظم المتاخرين وعن الغنية وظاهر الدروس الاجماع عليه وهو قوله اذا افترقا وجب البيع خرج المشتري وبقي البايع بل لعموم اوفوا بالعقود
بالنسبة الى ما ليس فيه خيار المجلس بالاصل او بالاسقاط ويثبت الباقي بعدم القول بالفصل ويدل عليه ايضا غير واحد من الاخبار منها صحيحة
الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله ع قال قلت له ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا
فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما وظهوره في اختصاص الخيار بالمشتري واطلاق نفي الخيار لهما في بيع غير الحيوان بعد الافتراق يشمل ما اذا كان الثمن
حيوانا ويتلوها في الظهور رواية علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا ع قال الخيار في الحيوان ثلثة ايام للمشتري فان ذكر القيد مع اطلاق الحكم قبيح
الا لنكتة جلية ونحوها صحيحة الحلبي في الفقيه عن ابي عبد الله ع قال في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري وصحيحة ابن رئاب عن ابي عبد الله قال
الشرط في الحيوانات ثلثة ايام للمشتري واظهر من الكل صحيحة ابن رئاب المحكية عن قرب الاسناد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية لمن
الخيار للمشتري او البايع او لهما كليهما قال الخيار لمن اشترى نظرة ثلثة ايام فاذا مضت ثلثة ايام فقد وجب الشراء وعن سيدنا المرتضى
وابن طاوس ثبوته للبايع ايضا وحكي عن الانتصار دعوى الاجماع عليه لاصالة جواز العقد من الطرفين بعد ثبوت خيار المجلس
وصحيحة محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وبها تخصص عمومات اللزوم مطلقا او بعد الافتراق
وهي ارجح بحسب السند من صحيحة ابن رئاب المحكية عن قرب الاسناد وقد صرحوا بترجيح رواية مثل محمد بن مسلم وزرارة واضرابهما على غيرهم من الثقات

في خيار الحيوان

اختصاص خيار الحيوان بالمشتري

مضافا الى ورودها في الكتب الاربعة المرجحة على مثل مرتبة الاستبصار من الكتب التي لم يلتفت اليها اكثر اصحابنا ... عنها ... رجحها
ولما الصحاح الاخر لكافية سند الصحيح ابن مسلم فالانصاف ان دلالتها بالمفهوم لا تبلغ في الظهور مرتبة منطوق الصحيح بل يمكن حملها على بيان الفرد
الشديد الحاجة لان الغالب في المعاملة خصوصا معاملة الحيوان كون ارادة الفسخ من طرف المشتري لا الاعلى ... بالحيوان ولا ريب ان
الاظهرية في الدلالة مقدمة في باب الترجيح على الاكثرية واما ما ذكر في تأويل صحيحة ابن مسلم من ان خيار الحيوان للمشتري على البايع فكان
بين المجموع ففي غاية السقوط واما الشهرة المحققة فلا تصير حجة على السيد المرتضى لعدم العلم بمستند المشهور وعدم احتمال وجود مرجح لم يذكروه لا
والاجماع الغنية لو سلم رجوعها الى اختصاص الخيار بالمشتري لا مجرد ثبوته له معارض باجماع الانتصار الصريح في ثبوته للبايع ولعل الاقوى في
المسالك قول السيد مع قطع النظر عن الشهرة بل الاتفاق على خلافه وتبعه على ذلك في المفاتيح وتوقف في غاية المراد وحواشي ... وتبعه
في المقتصر هذا ولكن الانصاف ان اخبار المشهور من حيث المجموع لا تقصر ظهورها عن الصحيح مع اشتهارها بين الرواة حتى محمد بن مسلم الراوي
للصحيح مع ان المرجع بعد التكافؤ عموم ادلة اللزوم ولزوم العقد بالافتراق والمتيقن خروج المشتري فلا ريب في ضعف هذا القول نعم هنا قول
ثالث لعله اقوى منه وهو ثبوت الخيار لمن انتقل اليه الحيوان ثمنا او مثمنا نسب الى جماعة من المتأخرين منهم الشهيد في المسالك لعموم صحيحة
محمد بن مسلم المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام ولا ينافيه تقييد الحيوان بالمشتري في موثقة ابن فضال لاحتمال
ورود القيد مورد الغالب لان الغالب كون صاحب الحيوان مشتريا ولا ينافي في هذه الدعوى التمسك باطلاق صحيحة محمد بن مسلم لان الغلبة قد
تكون بحيث توجب تنزيل الاطلاق ولا ينافيها ايضا ما دل على اختصاص الخيار بالمشتري لورودها مورد الغالب من كون الثمن غير حيوان
ولا صحيحة محمد بن مسلم المثبتة للخيار للمتبايعين لامكان تقييدها وان بعد بما اذا كان العوضان حيوانين لكن الاشكال في اطلاق الصحيحة
الاولى من جهة قوة انصرافه الى المشتري فلا مخصص يعتد به لعموما اللزوم مطلقا او بعد المجلس فلا محيص عن المشهور **مسألة** لا فرق بين
الامة وغيرها في مدة الخيار وفي الغنية كما عن الحلبي ان مدة خيار الامة مدة استبرائها بل عن الاولى دعوى الاجماع وربما ينسب هذا الى المقنعة
والنهاية والمراسم من جهة حكمهم بضمان البايع لها مدة الاستبراء ولم اقف لهم على دليل **مسألة** مبدأ هذا الخيار من حين العقد فلو لم يفترقا
ثلاثة ايام انقضى خيار الحيوان وبقي خيار المجلس لظاهر قوله ان الشرط في الحيوان ثلاثة ايام وفي غيره حتى يفترقا خلافا للمحكي عن ابن
زهرة فجعله من حين التفرق وكذا الشيخ والحلي في خيار الشرط المتحد مع هذا الخيار في هذا الحكم من جهة الدليل الذي ذكراه قال في
ط الاولى ان يقال انه يعني خيار الشرط يثبت من حين التفرق لان الخيار يدخل اذا ثبت العقد والعقد لم يثبت قبل التفرق انتهى
ونحوه المحكي عن السرائر وهذه الدعوى لم نعرفها نعم ربما يستدل عليه باصالة عدم ارتفاعه بانقضاء ثلاثة من حين العقد بل اصالة عدم حدوثه
قبل انقضاء المجلس وللزوم اجتماع السببين على مسبب واحد وما دل على ان تلف الحيوان في الثلاثة من البايع مع ان التلف في الخيار المشترك
من المشتري ويرد الاصل ظاهر الدليل مع انه بالتقرير الثاني مثبت وادلة التلف من البايع محمول على الغالب من كونه بعد المجلس ويرد التداخل
بان الخيارين ان اختلفا من حيث الماهية فلا باس بالتعدد وان اتحدا فكذلك اما لان الاسباب معرفات واما لانها علل ومؤثرات يتوقف
استقلال كل واحد منها في التاثير على عدم مقارنة الآخر او سبقه فهي علل تامة الا من هذه الجهة وهو المراد مما في التذكرة في الجواب من ان
الخيارين مثلان فلا يجتمعان بل الخيار واحد والجهة متعددة ثم ان المراد بزمان العقد هل زمان مجرد الصيغة كعقد الفضولي على القول
بكون الاجازة ناقلة او زمان الملك عبر به للغلبة الظاهر هو الثاني كما استظهره بعض المعاصرين قال فعلى هذا لو اسلم حيوانا في طعام
وقلنا بثبوت الخيار لصاحب الحيوان وان كان بايعا كان مبدؤه بعد القبض وتمثيله بما ذكره مبني على اختصاص الخيار بالحيوان المعين
وقد تقدم التردد في ذلك ثم ان ما ذكروه في خيار المجلس من جريانه في الصرف ولو قبل القبض يدل على انه لا يعتبر في الخيار الملك لكن
لا بد له من اثر وقد تقدم الاشكال في ثبوته في الصرف قبل القبض لو لم نقل بوجوب التقابض **مسألة** لا اشكال في دخول الليلتين
المتوسطتين في الثلاثة ايام لا لدخول الليل في مفهوم اليوم بل للاستمرار المستفاد من الخارج ولا في دخول الليالي الثلاث عند التلفيق
مع الانكسار ولو عقد في الليل فالظاهر بقاء الخيار الى اخر اليوم الثالث ويحتمل النقص عن اليوم الثالث بمقدار ما بقي من ليلة العقد لكن
فيه انه يصدق الاقل من ثلاثة ايام والاطلاق على المقدار المساوي للنهار ولو من الليل خلاف الظاهر قيل والمراد بالايام الثلاثة ما كانت
مع الليالي الثلاث لدخول الليلتين اصالة فتدخل الثالثة والا اختلف مفردات الجمع في استعمال واحد انتهى فان اراد الليلة السابقة
على الايام فهو حسن الا انه لا يعلل بما ذكره وان اراد الليلة الاخيرة فلا يلزم من خروجها اختلاف مفردات الجمع في استعمال واحد لا نقول باستعمال
اليومين الاولين في اليوم والليلة واستعمال اليوم الثالث في خصوص النهار بل نقول ان اليوم مستعمل في خصوص النهار والليل
مقدار بينهما ولا في باب النهار ولو ملفقا من الليل والمراد من الثلاثة ايام هي بلياليها انها اسم باليالي المجموع عنها الاكل واحد منها فالدال على الاولى
من اللفظ نفسه وانما اريدت من جهة الاجماع وظهور اللفظ الحاكمين في المقام باستمرار الخيار وكأنه قال الخيار مستمر الى ان يمضي ثلاثة ايام
ساعة من النهار **مسألة** يسقط هذا الخيار بامور احدها اشتراط سقوطه في العقد وقد صرح بعض بالصحة ولا باس والثاني اسقاطه

شرط سقوطه في العقد

بعد العقد وقد تقدم الامران والثالث التصرف ولا خلاف في اسقاطه في الجملة لهذا الخيار ويدل عليه قبل الاجماع النصوص ففي صحيحة ابن رئاب فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة ايام فذلك رضى منه فلا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبّل او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء وصحيحة الصفار كتبت الى ابي محمد ع في الرجل اشترى دابة من رجل فاحدث فيها من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ اله ان يردها في الثلثة ايام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي يركبها فراسخ فوقع ع اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء ان شاء الله وفي ذيل الصحيحة المتقدمة عن قرب الاسناد قلت له ارايت ان قبلها المشتري او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره قال اذا قبل او لامس او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزم البيع واستدل عليه في التذكرة بعد الاجماع بان التصرف دليل الرضا وفي موضع آخر منها انه دليل الرضا بلزوم العقد وفي مواضع اخر منها كما في الغنية ان التصرف اجازة اقول المراد بالحدث ان كان مطلق التصرف الذي لا يجوز لغير المالك الا برضاه كما يشير اليه قوله او نظر الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء فلازمه كون مطلق استخدام المملوك بل مطلق التصرف فيه مسقطا كما صرح به في التذكرة في بيان التصرف المسقط للرد بالعيب انه لو استخدمه بشيء خفيف مثل اسقني او ناولني الثوب او اغلق الباب سقط الرد ثم استضعف قول بعض الشافعية بعدم السقوط معللا بان مثل هذه الامور قد يؤمر بها غير المملوك بان المسقط مطلق التصرف وقال ايضا لو كان له على الدابة سرج او اكاف فتركهما عليها بطل الرد لانه استعمال وانتفاع انتهى وقال في موضع من التذكرة عندنا ان الاستخدام بل كل تصرف يصدر من المشتري قبل علمه بالعيب او بعده يمنع الرد انتهى وهو في غاية الاشكال لعدم تبادر ما يعم ذلك من لفظ الحدث وعدم دلالة ذلك على الرضا بلزوم العقد مع ان من المعلوم عدم انفكاك المملوك المشترى عن ذلك في اثناء الثلثة فيلزم جعل الخيار فيه كاللغو مع انهم ذكروا ان الحكمة في هذا الخيار الاطلاع على امور خفية في الحيوان يوجب المشتري وكيف يطلع الانسان على ذلك بدون النظر الى الجارية ولمسها وامرها بغلق الباب والسقي وشبه ذلك وان كان المراد مطلق التصرف بشرط دلالته على الرضا بلزوم العقد كما يشعر به وقوع التعليل في صحيحة ابن رئاب وظاهر استدلال العلامة وغيره على المسألة بان التصرف دليل الرضا بلزوم العقد فهو لا يناسب اطلاقهم الحكم باسقاط التصرفات التي ذكروها ودعوى ان جميعها مما يدل لو خلي وطبعه على الالتزام بالعقد فيكون اجازة فعلية كما ترى ثم ان قوله في الصحيح فذلك رضى منه يراد منه الرضا بالعقد في مقابلة كراهة ضده اعني الفسخ والا فالرضا باصل الملك مستمر من زمان العقد الى حين الفسخ ويشهد له ما في رواية عبد الله بن الحسن بن علي بن زيد بن علي بن الحسين عن ابيه عن جعفر عن ابيه ع قال قال رسول الله ص في رجل اشترى عبدا بشرط الى ثلثة ايام فمات العبد في الشرط قال يحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان فان المراد بالرضا الالتزام بالعقد والاستحلاف في الرواية محمول على صورة دعوى التهمة او على صورة حصول القطع للبايع بذلك اذا عرفت هذا فقوله فذلك رضى منه ولا شرط له يحتمل وجوها احدها ان يكون الجملة جوابا للشرط فيكون حكما شرعيا بان التصرف التزام بالعقد وان لم يكن التزاما عرفا الثاني ان يكون توطئة للجواب وهو قوله ولا شرط له لكنه توطئة لحكمة الحكم وتمهيد لها لا علة حقيقية فيكون اشارة الى ان الحكمة في سقوط الخيار بالتصرف دلالته غالبا على الرضا نظير كون الرضا حكمة في سقوط خيار المجلس بالتفرق في قوله فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما فانه لا يعتبر في الافتراق دلالة على الرضا وعلى هذين الوجهين فكل تصرف مسقط وان علم عدم دلالته على الرضا الثالث ان يكون الجملة اخبارا عن الواقع نظرا الى الغالب وملاحظة نوع التصرف لو خلي وطبعه ويكون علة للجواب فيكون نفي الخيار معللا بكون التصرف غالبا دالا على الرضا بلزوم العقد وبعد ملاحظة وجوب تقييد اطلاق الحكم بمؤدى علته كما في قوله لا تاكل الرمان لانه حامض يحمل على اختصاص الحكم بالتصرف الذي يكون كذلك اي دالا بالنوع غالبا على التزام العقد وان لم يدل في شخص المقام فيكون المسقط من التصرف ما كان له ظهور نوعي في الرضا نظير ظهور الالفاظ في معانيها ما لم يقترن بها ما يوجب صرفها عن الدلالة كما اذا دل الحال او المقال على وقوع التصرف للاختبار او اشتباها بعين اخرى مملوكة له ويدخل فيه كل ما يدل نوعا على الرضا وان لم يعد تصرفا عرفا كالتعريض للبيع او الاذن للبايع في التصرف فيه الرابع ان يكون اخبارا عن الواقع ويكون العلة هي نفس الرضا الفعلي الشخصي ويكون اطلاق الحكم مقيدا بتلك العلة فيكون موضوع الحكم في الحقيقة هو نفس الرضا الفعلي فلو لم يثبت الرضا الفعلي لم يسقط الخيار ثم ان الاحتمالين الاولين [illegible] سواء [illegible] لاطلاق في سائر الاخبار واطلاقات بعض كلماتهم مثل ما تقدم من التذكرة من ان مطلق التصرف مسقط بنفسه [illegible] وكذا [illegible] المحقق والشهيد الثانيين بل اطلاق بعض معاقد الاجماع الا انهما بعيدان عن ظاهر الخبر مع مخالفتهما لكلمات الفقهاء [illegible] السقوط بالتصرف للاختبار او الحفظ بل ظاهرها اعتبار الدلالة في الجملة على الرضا كما سيجيء ويؤيده حكم بعضهم بكفاية الدال على الرضا و[illegible] بعيدة [illegible] التفصيل الآتي للشيخ على ما صرح في المبسوط وعلم ان العبرة بالرضا وانما اعتبر التصرف للدلالة وورود النصوص بان التعريض على البيع اجازة مع انه ليس حدثا عرفا ومما يؤيد عدم ارادة الاصحاب كون التصرف مسقطا الا من جهة دلالته على الرضا [illegible] ان التصرف في المبيع يكون اجازة من المشتري ويكون فسخا من البايع فلو كان التصرف عندهم مسقطا تعبديا عندهم [illegible] العقد [illegible] اجازة [illegible] فسخا وقد صرح في التذكرة بان الفسخ كالاجازة يكون بالقول وبالفعل وذكر التصرف

مثالا للفسخ والاجازة الفعليين فاندفع ما يتوهم في تقريب كون التصرف مسقطا لا للدلالة على الرضا بان الاصحاب يعدونه في مقابل الا
جازة واما المعنى الرابع فهو وان كان اظهر الاحتمالات من حيث اللفظ بل جزم به بعض ويؤيده ما تقدم من رواية عبد الله بن الحسن بن زيد الحاكية للنبوي
الدال كما في بعض على الاعتبار بنفس الرضا وظاهر بعض كلماتهم الآتية الا ان المستفاد من تتبع الفتاوى الاجماع على عدم اناطة الحكم بالرضا
الفعلي بلزوم العقد مع ان اظهريته بالنسبة الى المعنى الثالث غير واضحة فتعين ارادة المعنى الثالث ومحصله دلالة التصرف لو خلي و
طبعه على الالتزام وان لم يفد في خصوص المقام فيكون التصرف اجازة فعلية في مقابل الاجازة القولية وهذا هو الذي ينبغي ان يعول عليه
قال في المقنعة ان هلاك الحيوان في الثلاثة من البائع الا ان يحدث فيه المبتاع حدثا يدل على الرضا بالابتياع انتهى ومثل التصرف في مقام
اخر بان ينظر منه الى ما يحرم لغير المالك وقال في ط في احكام العيوب اذا كان المبيع بهيمة واصاب بها عيبا فله ردها واذا كان في طريق الرد
جاز له ركوبها وسقيها وعلفها وحلبها واخذ لبنها وان نتجت كان له نتاجها ثم قال ولا يسقط الرد لانه انما يسقط بالرضا بالعيب او بترك
الرد بعد العلم بالعيب او بان يحدث فيه عيب عنده وليس هنا شيء من ذلك انتهى وفي الغنية لو هلك المبيع في مدة الخيار فهو من مال بائعه
الا ان يكون المبتاع قد احدث فيه حدثا يدل على الرضا انتهى وقال الحلبي في الكافي في خيار الحيوان فان هلك في مدة الخيار فهو من مال البائع
الا ان يحدث فيه حدثا يدل على الرضا انتهى وفي ئر بعد حكمه بالخيار في الحيوان الى ثلاثة ايام قال هذا اذا لم يحدث في هذه المدة حدثا يدل
على الرضا او يتصرف فيه تصرفا ينقص قيمته او يكون لمثل هذا التصرف اجرة بان يركب الدابة او يستعمل الحمار او يقبل الجارية او يلمسها
او يدبرها تدبيرا ليس له الرجوع فيه كالمنذور انتهى وقال في موضع اخر اذا لم يتصرف فيه تصرفا يؤذن بالرضا في العادة واما العلامة
فقد عرفت انه استدل على اصل الحكم بان التصرف دليل الرضا باللزوم وقال في موضع اخر لو ركب الدابة ليردها سواء قصرت المسافة او
طالت لم يكن ذلك رضى بها ثم قال ولو سقاها الماء او ركبها ليسقيها ثم ردها لم يكن ذلك رضى منه بامساكه ولو حلبها في طريقه فالاقرب
انه تصرف يؤذن بالرضا وفي التحرير في مسألة سقوط رد المعيب بالتصرف قال وكذا لو استغل المبيع او تصرف فيه بما يدل على الرضا وقال
في س استثنى بعضهم من التصرف ركوب الدابة والطحن عليها وحلبها اذ بها يعرف حالها للتخبير وليس ببعيد وقال المحقق الكركي لو تصرف
ذو الخيار غير عالم كأن ظنها جاريته المختصة فتبينت ذات الخيار او ذهل عن كونها المشتراة ففي الحكم تردد ينشأ من اطلاق الخبر بسقوط
الخيار بالتصرف ومن انه غير قاصد الى لزوم البيع ولو علم لم يفعل والتصرف انما عد مسقطا لدلالته على الرضا باللزوم وقال في موضع
اخر ولا يعد ركوب الدابة للاستخبار او لدفع جموحها او للخوف من ظالم او ليردها تصرفا ثم قال وهل يعد حلبها للاستخبار تصرفا ليس
ببعيد ان لا يعد وكذا لو اراد ردها وحلبها لاخذ اللبن اشكال ينشأ من انه ملكه فله استخلاصه انتهى وحكي عنه في موضع اخر
انه قال والمراد بالتصرف المسقط ما كان المقصود منه التملك لا الاختبار ولا حفظ المبيع كركوب الدابة للسقي انتهى ومراده من التملك البناء عليه
والالتزام به ويحتمل ان يراد به الاستعمال للانتفاع بالملك لا للاختبار او الحفظ هذا ما حضرني من كلماتهم في هذا المقام الظاهرة في
المعنى الثالث وحاصله التصرف على وجه يدل عرفا لو خلي وطبعه على الالتزام بالعقد ليكون اسقاطا فعليا للخيار فيخرج منه ما دلت
القرينة على وقوعه لا عن الالتزام لكن يبقى الاشكال المتقدم سابقا من ان اكثر امثلة التصرف المذكورة في النصوص والفتاوى ليست
كذلك بل هي واقعة غالبا مع الغفلة او التردد او العزم على الفسخ مطلقا واذا اطلع على ما يوجب هذه فيه فهي غير دالة في نفسها عرفا
على الرضا ومنه يظهر وجه النظر في دفع الاستبعاد الذي ذكرناه سابقا من عدم انفكاك اشتراء الحيوان من التصرف فيه في الثلاثة ×
فيكون مورد الخيار في غاية الندرة بان الغالب في التصرفات وقوعها مع عدم الرضا باللزوم فلا يسقط بها الخيار اذ فيه ان هذا
يوجب تنزيل تعليل السقوط بمطلق الحدث بانه رضى لان المصحح لهذا التعليل مع العلم بعدم كون بعض افراده رضى هو ظهوره فيه
عرفا من اجل الغلبة فاذا فرض ان الغالب في مثل هذه التصرفات وقوعها لا عن التزام للعقد بل مع العزم على الفسخ او التردد فيه
او الغفلة كان تعليل الحكم على المطلق بهذه العلة الغير الموجودة الا في قليل من افراده مستهجنا واما الاستشهاد لذلك بما سيجيء
من ان تصرف البائع في ثمن بيع الخيار غير مسقط لخياره اتفاقا وليس ذلك الا من جهة صدوره لا عن الالتزام بالعقد بل مع العزم على الفسخ برد
مثل الثمن ففيه ما سيجيء ومما ذكرنا من استهجان التعليل على تقدير كون غالب التصرفات واقعة لا عن التزام يظهر فساد الجمع
بهذا الوجه بمعنى حمل الاخبار المتقدمة على صورة دلالة التصرفات المذكورة على الرضا بلزوم العقد جمعا بينها وبين ما دل من
الاخبار على عدم سقوطه بمجرد التصرف مثل رواية عبد الله بن الحسن المتقدمة التي لم يستفصل في جوابها بين تصرف المشتري في العبد المتوفى
في زمان الخيار وعدمه وانما انيط سقوط الخيار فيها بالرضا الفعلي ومثل الخبر المصحح في رجل اشترى شاة فامسكها ثلاثة ايام ثم ردها
قال ان كان في تلك الثلاثة ايام شرب لبنها يرد معها ثلاثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء ونحوه الاخر وما فيهما من رد ثلاثة امداد
لعله محمول على الاستحباب مع ان ترك العمل به لا يوجب رد الرواية فت وقد افتى بذلك في المبسوط فيما لو اشترى شاة غير مصراة وحلبها
اياما ووجد المشتري بها عيبا ثم قال وقيل ليس له ردها لانه تصرف بالحلب و بالجملة فالجمع بين النص والفتوى الظاهرين في كون التصرف

مسقطاً الا انه على الرضا بلزوم العقد بين ما تقدم من المضرات المذكورة كثير من الغنا وحضوها ما ذكره غير واحد الجزم بسقوط الخيار بالتصرف في طرفي الرد او الزيد تفرد في الشرط والاستصحاب مع العلم بعد افرادها بالرضا بلزوم العقد في غاية الاشكال والله العالم بحقيقة الحال

الثالث خيار الشرط اعني الثابت بسبب اشتراطه في العقد ولا خلاف في صحة هذا الشرط ولا في انه لا يتقدر بحد عندنا ونقل الاجماع عليه مستفيض والاصل فيه قبل ذلك الاخبار العامة المسوغة لاشتراط كل شرط الا ما استثني والاخبار الخاصة الواردة في بعض افراد المسألة فمن الاولى الخبر المستفيض الذي لا يبعد دعوى تواتره ان المسلمين عند شروطهم وزيد في صحيحة ابن سنان الا كل شرط خالف كتاب الله فلا يجوز وفي موثقة اسحق بن عمار الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما نعم في صحيحة اخرى لابن سنان من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله لكن المراد منه بقرينة المقابلة عدم المخالفة للاجماع على عدم اعتبار موافقة الشرط لظاهر الكتاب وتمام الكلام في معنى هذه الاخبار وتوضيح المراد من الاستثناء الوارد فيها يأتي في باب الشرط في ضمن العقد ان شاء الله والمقصود هنا بيان احكام الخيار المشترط في العقد وهو يظهر برسم مسائل مسألة لا فرق بين كون زمان الخيار متصلا بالعقد او منفصلا عنه لعموم ادلة الشرط قال في التذكرة لو شرط خيار الغد صح عندنا خلافا للشافعي واستدل له في موضع اخر بلزوم صيرورة العقد جائزا بعد اللزوم ورده بعدم المانع من ذلك مع انه كما في التذكرة منتقض بخيار التأخير وخيار الرؤية نعم يشترط تعيين المدة فلو تراضيا على مدة مجهولة كقدوم الحاج بطل بلا خلاف بل حكي الاجماع عليه صريحا لصيرورة المعاملة بذلك غررية ولا عبرة بمسامحة العرف في بعض المقامات واقدام العقلاء عليه احيانا فان المستفاد من تتبع احكام المعاملات عدم رضاء الشارع بذلك اذ كثيرا ما يتسامح الناس في مثل الساعة والساعتين من زمان الخيار فضلا عن اليوم واليومين وبالجملة فالغرر لا ينتفي بمسامحة الناس في غير زمان الحاجة الى المداقة والا لم يكن بيع الجزاف وما تعذر تسليمه والثمن المحتمل للتفاوت القليل وغيرها من الغرريات غررا لتسامح الناس في غير مقام الحاجة الى المداقة في اكثر الجهالات ولعل هذا مراد بعض الاساطين من قوله ان دائرة الغرر في الشرع اضيق من دائرتها في العرف والا فالغرر لفظ لا يرجع في معناه الا الى العرف نعم الجهالة التي لا يرجع الامر معها غالبا الى التشاح بحيث يكون النادر كالمعدوم لا تعد غررا كتفاوت المكاييل والموازين ويشير الى ما ذكرنا الاخبار الدالة على اعتبار كون السلم الى اجل معلوم وخصوص موثقة غياث لا بأس بالسلم في كيل معلوم الى اجل معلوم لا تسلم الى دياس او الى حصاد مع ان التأجيل الى الدياس والى الحصاد او شبههما فوق حد الاحصاء بين العقلاء الجاهلين بالشرع وربما يستدل على ذلك بان اشتراط المدة المجهولة مخالف للكتاب والسنة لانه غرر وفيه ان كون البيع بواسطة الشرط مخالفا للكتاب والسنة غير كون نفس الشرط مخالفا للكتاب والسنة ففي الثاني يفسد الشرط ويتبعه البيع وفي الاول يفسد البيع فيلغو الشرط اللهم الا ان يراد ان نفس الالتزام بخيار في مدة مجهولة غرر وان لم يكن بيعا فيشمله دليل نفي الغرر فيكون مخالفا للكتاب والسنة لكن لا يخفى سراية الغرر الى البيع فيكون الاستناد في فساده الى فساد شرطه المخالف للكتاب كالاكل من القفا مسألة لا فرق في بطلان العقد بين ذكر المدة المجهولة كقدوم الحاج وبين عدم ذكر المدة اصلا كان يقول بعتك على ان يكون لي الخيار وبين ذكر المدة المطلقة كان يقول بعتك على ان يكون لي الخيار مدة لاستواء الكل في الغرر خلافا للمحكي عن المقنعة والانتصار والخلاف والجواهر والغنية والحلبي فجعلوا مدة الخيار في الصورة الاولى ثلاثة ايام ويحتمل حمل الثانية عليها عن الانتصار والغنية والجواهر الاجماع عليه وفي محكي الخلاف وجود اخبار الفرقة به ولا شك ان هذه الحكاية بمنزلة ارسال اخبار فيكفي في انجبارها الاجماعات المنقولة ولذا مال اليه في محكي س لكن العلامة في كره لم يحك هذا القول الا عن الشيخ قدس سره واوله بارادة خيار الحيوان وعن العلامة الطباطبائي في مصابيحه الجزم به وقواه بعض المعاصرين منتصرا لهم بما في مفتاح الكرامة من انه ليس في الادلة ما يخالفه لان الغرر مندفع بتحديد الشرع وان لم يعلم به المتعاقدان كخيار الحيوان الذي لا اشكال في صحة العقد مع الجهل به او بمدته وزاد في مفتاح الكرامة بان الجهل يؤول الى العلم الحاصل من الشرع وفيه ما تقدم في مسألة تعذر التسليم من ان بيع الغرر موضوع عرفي حكم فيه الشارع بالفساد والتحديد بالثلاثة تعبد شرعي لم يقصده المتعاقدان فان ثبت بالدليل كان مخصصا لعموم نفي الغرر وكان التحديد تعبديا نظير التحديد الوارد في بعض الوصايا المبهمة او يكون حكما شرعيا ثبت في موضوع خاص وهو اهمال مدة الخيار والحاصل ان الدعوى في تخصيص ادلة نفي الغرر لا في تخصصها والانصاف ان ما ذكرناه من حكاية الاخبار ونقل الاجماع لا ينهض لتخصيص قاعدة الغرر لان الظاهر بقرينة عدم تعرض الشيخ لذكر شيء من هذه الاخبار في كتابيه الموضوعين لايداع الاخبار انه عول في هذه الدعوى على اجتهاده في دلالة الاخبار الواردة في شرط الحيوان ولا ريب ان الاجماعات المحكية انما تجبر قصور السند المرسل المتضح دلالته او القاصر دلالته لا المرسل المجهول العين المحتمل لعدم الدلالة رأسا فالتعويل ح على نفس الجابر ولا حاجة الى نفس الجبر اذ نعلم اجمالا ان المجمعين اعتمدوا على دلالات اجتهادية استنبطوها من الاخبار ولا ريب ان المستند غالبا في اجماعات القاضي وابن زهرة اجماع السيد في الانتصار نعم قد روي في كتب العامة ان حبان بن

مسألة لا فرق في بطلان العقد

منعقد كان يخدع في البيع لتحية لثابتة فراسه فقال للنبي اذا بعت فقل لا خلابة وجعل له الخيار ثلاثا وفي رواية ولك الخيار ثلاثا والخلابة الخديعة
وفيه ما لا يخفى من عدم السند الا بجبره بالاجماعات كما ترى اذ التعويل عليها مع ما هي عليه من المناقشة مما لا يخفى ونحوه عن قواعد الفخر
مشكل بل هو صريح لقول بالبطلان لا يخلو عن قوة ثم انه ربما يقال ببطلان الشرط دون العقد لعله مبني على ان فساد الشرط لا يوجب فساد
العقد وفيه ان هذا على القول به فيما اذا لم يوجب الشرط فسادا في اصل البيع كما نحن فيه حيث ان جهالة الشرط يوجب كون البيع غرريا والا
فالمتجه فساد البيع لو لم نقل بسراية الفساد من الشرط الى المشروط ويجيء تمام الكلام في مسئلة الشروط مسئلة مبدأ هذا الخيار من حين
العقد لانه المتبادر من الاطلاق ولو كان زمان الخيار منفصلا كان مبدؤه اول جزء من ذلك الزمان فلو شرط خيار الغد كان مبدؤه من
طلوع فجر الغد فيجوز جعل مبدئه من انقضاء خيار الحيوان بناء على ان مبدئه من حين العقد ولو جعل مبدؤه من حين التفرق بطل لاداه
الى جهالة مدة الخيار وعن الخلاف ان مبدئه من حين التفرق وقد تقدم عن الشيخ وجهه مع عدم تماميته نعم يمكن ان يقال هنا ان المتبادر من جعل الخيار
جعله في زمان لولا الخيار لزم العقد كما اشار اليه في السرائر لكن لو تم هذا لاقتضى كونه في الحيوان من حين انقضاء الثلثة مع ان هذا انما يتم
مع العلم بثبوت خيار المجلس والا فمع الجهل لا يقصد الا الجعل من حين العقد بل الحكم بثبوته من حين التفرق حكم على المتعاقدين بخلاف
قصدهما مسئلة يصح جعل الخيار لاجنبي قال في التذكرة لو باع العبد وشرط الخيار للعبد صح البيع والشرط عندنا وحكي عنه الاجماع في
الاجنبي قال لان العبد بمنزلة الاجنبي ولو جعل الخيار لمتعدد كان كل منهم ذا خيار فان اختلفوا في الفسخ والاجازة قدم الفاسخ لان مرجع
الاجازة الى اسقاط خيار المجيز بخلاف ما لو وكل جماعة في الخيار فان النافذ هو التصرف السابق لفوات محل الوكالة بعد ذلك وعن
الوسيلة انه اذا كان الخيار لهما واجتمعا على فسخ او امضاء نفذ وان لم يجتمعا بطل وان كان لغيرهما ورضي نفذ البيع وان لم يرض كان المبتاع
بالخيار بين الفسخ والامضاء انتهى وفي س يجوز اشتراطه لاجنبي منفردا ولا اعتراض عليه ومعهما او مع احدهما ولو خولف امكن اعتبار
فعله والا لم يكن لذكره فائدة انتهى اقول ولو لم يمض فسخ الاجنبي مع اجازته والمفروض عدم مضي اجازته مع فسخه لم يكن لذكر الاجنبي
فائدة ثم انه ذكر غير واحد ان الاجنبي يراعي المصلحة للجاعل ولعله لتبادره من الاطلاق والا فمقتضى التحكيم نفوذ حكمه على الجاعل من دون
ملاحظة مصلحة وتعليل وجوب مراعاة الاصلح بكونه امينا لا يخلو عن نظر ثم انه ربما يتخيل ان اشتراط الخيار للاجنبي مخالف للمشروع
نظرا الى ان الثابت في الشرع صحة الفسخ بالتفاسخ او بدخول الخيار بالاصل كخياري المجلس والشرط او بالعارض كخيار الفسخ برد
الثمن لنفس المتعاقدين وهو ضعيف يمنع اعتبار كون الفسخ من احد المتعاقدين شرعا ولا عقلا بل المعتبر فيه اتحاد ... ما نحن بالعقد
او بالعين ولهذا كان اجنبيا فيجوز للمتبايعين اشتراط حق للاجنبي في العقد وسيجيء نظيره في ارث الزوجة للخيار مع عدم ارثها من ...
مسئلة يجوز لهما اشتراط الاستيمار بان يستأمر المشروط عليه الاجنبي في امر العقد فيعمل بامره او بان يأمره اذا امره ابتداء وعلى
الاول فان فسخ المشروط عليه من دون استيماره لم ينفذ ولو استأمره فامره بالاجازة لم يكن له الفسخ قطعا اذ الغرض من الشرط ليس مجرد الاستيمار
بل الالتزام بامره مع انه لو كان الغرض مجرد ذلك لم يوجب ذلك ايضا ملك الفسخ وان امره بالفسخ لم يجب عليه الفسخ بل غاية الامر ملك
الفسخ اذ لا معنى لوجوب الفسخ عليه اما مع عدم رضى الاخر بالفسخ فواضح اذ المفروض ان الثالث لا سلطنة له على الفسخ والمتعاقدان
لا يريدانه واما مع طلب الاخر للفسخ فلان وجوب الفسخ حينئذ على المستأمر بالكسر راجع الى حق لصاحبه عليه فان اقتضى اشتراط الاستيمار
ذلك الحق على صاحبه عرفا فمعناه سلطنة صاحبه على الفسخ فيرجع اشتراط الاستيمار الى شرط لكل منهما على صاحبه والحاصل ان اشتراط
الاستيمار من واحد منهما على صاحبه انما يقتضي ملكه للفسخ اذا اذن له الثالث المستأمر واشتراط لكل منهما على صاحبه يقتضي ملك
كل واحد منهما للفسخ عند الاذن ومما ذكرنا يتضح حكم الشق الثاني وهو الامر بما امره الثالث ابتداء فانه ان كان شرطا لاحدهما
ملك الفسخ لو امره به وان كان لكل منهما ملكا كذلك ثم في اعتبار مراعاة المستأمر للمصلحة وعدمه وجهان العدم ان لم يستفد الاعتبار
من اطلاق العقد بقرينة حالية او مقالية مسئلة من افراد خيار الشرط ما يضاف البيع اليه ويقال له بيع الخيار وهو جائز عندنا
كما في التذكرة وعن غيرها الاجماع عليه وهو ان يبيع شيئا ويشترط الخيار لنفسه مدة بان يرد الثمن فيها ويرتجع المبيع والاصل فيه بعد
العمومات المتقدمة في الشرط النصوص المستفيضة منها موثقة اسحق بن عمار قال سمعت من سأل ابا عبد الله عليه السلام يقول وقد سأله
عن رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال له ابيعك داري هذه ويكون لك احب الي من ان يكون لغيرك على ان تشترط لي
اذا انا جئتك بثمنها الى سنة ان ترد علي فقال لا بأس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت ارأيت لو كان للدار غلة لمن تكون
الغلة فقال الغلة للمشتري الا ترى انه لو احترقت لكانت من ماله ورواية معاوية بن ميسرة قال سمعت ابا الجارود يسأل ابا عبد الله عليه السلام عن
رجل باع دارا له من رجل وكان بينه وبين الذي اشترى منه الدار حلطة فشرط انك ان اتيتني بمالي ما بين ثلث سنين فالدار دارك فاتاه بماله قال له
شرطه قال له ابو الجارود فان ذلك الرجل قد اصاب في هذا المال في ثلث سنين قال هو ماله وقال ابو عبد الله عليه السلام ارأيت لو ان الدار
احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري وعن سعيد بن يسار في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام انا نخالط اناسا من اهل السواد

وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم في العشرة اثنى عشر وثلثة عشر ونوخر ذلك فيما بيننا وبينهم السنة ونحوها ويكتب لنا الرجل منهم على داره او ارضه بذلك المال
الذي فيه الفضل الذي اخذ منا شراء بانه باع وقبض الثمن منه فنعده ان هو جاء بالمال الى وقت بيننا وبينهم ان نرد عليه الشراء فان جاء الوقت ولم
ياتنا بالدراهم فهو لنا فما ترى في هذا الشراء قال ارى انه لك ان لم يفعل وان جاء بالمال للوقت فرد عليه وعن ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام قال ان بعت رجلا
على شرط فان اتاك بمالك والا فالبيع لك اذا عرفت هذا فتوضيح المسئلة يتحقق بالكلام في امور الاول ان اعتبار رد الثمن في هذا الخيار يتصور على
وجوه احدها ان يؤخذ قيدا للخيار على وجه التعليق او التوقيت فلا خيار قبله ويكون مدة الخيار منفصلة دائما عن العقد ولو بقليل ولا خيار قبل
الرد والمراد برد الثمن فعل ماله دخل في القبض من طرفه وان ابى المشتري الثاني ان يؤخذ قيدا للفسخ بمعنى ان له الخيار في كل جزء من المدة المضروبة
والتسلط على الفسخ على وجه مقارنته لرد الثمن او تاخره عنه الثالث ان يكون رد الثمن فسخا فعليا بان يراد منه تمليك الثمن ليتملك منه المبيع وعليه
حمل في الرياض ظاهر الاخبار الدالة على عود المبيع بمجرد رد الثمن الرابع ان يؤخذ رد الثمن قيدا لانفساخ العقد فمرجع الخيار ثبوت له الى كونه مسلطا
على سبب الانفساخ لا على مباشرة الفسخ وهذا هو الظاهر من رواية معوية بن ميسرة ويحتمل الثالث كما هو ظاهر رواية سعيد بن يسار وموثقة اسحق بن عمار
وعنوان المسئلة بهذا الوجه هو الظاهر من الغنية حيث لم يذكر هذا القسم من البيع في الخيار اصلا وانما ذكره في امثلة الشروط الجائزة في متن العقد قال
ان يبيع ويشترط على المشتري ان رد الثمن عليه في وقت كذا كان المبيع له انتهى الخامس ان يكون رد الثمن شرطا لوجوب الاقالة على المشتري بان يلتزم
على نفسه ان يقيله اذا جاء بالثمن واستقاله وهو ظاهر الوسيلة حيث قال اذا باع شيئا على ان يقيله في وقت كذا بمثل الثمن الذي باعه منه لزمته
الاقالة اذا جاءه بمثل الثمن في المدة انتهى فان ابى اجبره الحاكم او اقال عنه والا استقل بالفسخ وهو محتمل رواية سعيد بن يسار واسحق بن عمار على
ان يكون رد المبيع الى البايع فيها كناية عن ملزومه وهي الاقالة الا ان يكون وجوب الرد كناية عن تملك البايع للمبيع بمجرد فسخه بعد رد الثمن على ما
فهمه الاصحاب ومرجعه الى احد الاولين والاظهر في كثير من العبارات مثل الشرايع والقواعد والتذكرة هو الثاني لكن الظاهر صحة الاشتراط بكل من
الوجوه الخمسة عدا الرابع فان فيه اشكالا من جهة ان انفساخ البيع بنفسه بدون انشاء فعلي او قولي يشبه انعقاده بنفسه في مخالفة المشروع من توقف
المسببات على اسبابها الشرعية وسيجيء في باب الشروط ما يتضح به صحة ذلك وسقمه الامر الثاني الثمن المشروط رده اما ان يكون في الذمة واما ان يكون
معينا وعلى كل تقدير اما ان يكون قد قبضه واما لم يقبضه فان لم يقبضه فله الخيار وان لم يتحقق رد الثمن لانه شرط على تقدير قبضه وان لم
يفسخ حتى انقضت المدة لزم البيع ويحتمل العدم بناء على ان اشتراط الرد بمنزلة اشتراط القبض قبله وان قبض الثمن المعين فاما ان يشترط رد عينه
او يشترط رد ما يعم بدله مع عدم التمكن من العين بسبب لا منه او مطلقا او ولو مع التمكن منه على اشكال في الاخير من حيث اقتضاء الفسخ شرعا بل لغة
رد العين مع الامكان وفي جواز اشتراط رد القيمة في المثلي وبالعكس وجهان واما ان يطلق فعلى الاول لا خيار الا برد العين فلو تلف لا من
البايع فالظاهر عدم الخيار الا ان يكون اطلاق اشتراط رد العين في الخيار لافادة سقوطه باتلاف البايع فيبقى الخيار في اتلاف غيره على
حاله وفيه نظر وعلى الثاني فله رد البدل في موضع صحة الاشتراط واما الثالث فمقتضى ظاهر الشرط فيه رد العين ويظهر من اطلاق محكي س
وحاشية الشرايع ان الاطلاق لا يحمل على العين ويحتمل حمله على الثمن الكلي سيما وان كان الثمن كليا فان كان في ذمة البايع كما هو مضمون
رواية سعيد بن يسار المتقدمة فرده باداء ما في الذمة سواء قلنا انه عين الثمن او بدله من حيث ان ما في ذمة البايع سقط عنه بصيرورته ملكا
فكانه تلف فالمراد برده المشترط رد بدله وان لم يكن الثمن في ذمة البايع وقبضه فان شرط رد ذلك الفرد المقبوض او رده مثلا باحد الوجوه
المتقدمة فالحكم على مقتضى الشرط وان اطلق فالمتبادر بحكم الغلبة في هذا القسم من البيع المشتهر ببيع الخيار هو رد ما يعم البدل اما مطلقا
او مع فقد العين ويدل عليه صريحا بعض الاخبار المتقدمة الا ان المتيقن منها صورة فقد العين الامر الثالث قيل ظاهر الاصحاب بناء على ما
تقدم من ان رد الثمن في هذا البيع عندهم مقدمة لفسخ البايع انه لا يكفي مجرد الرد في الفسخ وصرح به في س وغيره ولعل منشأ الظهور ان هذا
القسم فرد من خيار الشرط مع اعتبار شيء زائد فيه وهو رد الثمن وصرح ايضا بذلك ايضا بان الرد من حيث هو لا يدل على الفسخ اصلا وهو حسن
مع عدم الدلالة اما لو فرض الدلالة عرفا اما بان يفهم منه كونه تمليكا للثمن من المشتري ليتملك منه المبيع على وجه المعاطاة واما بان
يدل الرد بنفسه على الرضا بكون المبيع ملكا له والثمن ملكا للمشتري فلا وجه لعدم الكفاية مع اعترافهم بتحقق الفسخ فيما هو اخفى من ذلك دلالة
وما قيل من ان الرد يدل على ارادة الفسخ والارادة غير المراد ففيه ان المدعى دلالته على ارادة كون المبيع ملكا له والثمن ملكا للمشتري ولا يعتبر في
الفسخ الفعلي ازيد من هذا مع ان ظاهر الاخبار كفاية الرد في وجوب رد المبيع بل قد عرفت في رواية معوية بن ميسرة حصول تملك المبيع برد
الثمن فيحمل على تحقق الفسخ الفعلي به الامر الرابع يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد العقد على الوجه الثاني من الوجهين الاولين بل وعلى الوجه
الاول بناء على ان تحقق السبب وهو العقد كاف في صحة اسقاط الحق لكن مقتضى ما صرح به في التذكرة من انه لا يجوز اسقاط خيار الشرط او الحيوان
بعد العقد بناء على حدوثهما من زمان التفرق عدم الجواز ايضا الا ان يفرق هنا بان المشروط له مالك للخيار قبل الرد ولو من حيث تملكه للرد
الموجب له فله اسقاطه [illegible] ويسقط ايضا بانقضاء المدة وترك رد الثمن او بدله مع الشرط او مطلقا على التفصيل المتقدم ولو تبين
المردود من غير الجنس فلا رد ولو ظهر معيبا كفى في الرد وله الاستبدال ويسقط ايضا بالتصرف في الثمن المعين مع اشتراط رد العين او حمل الاطلاق

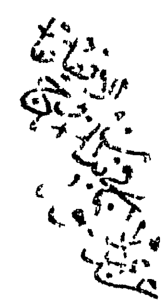
في اقسام اشتراط الخيار برد الثمن

في صور الثمن المشروط رده

في كفاية الرد في الفسخ

وكذا الفرد المدفوع من الثمن الكلي اذ لا يحمل الاطلاق على اعتبار رد عين المدفوع كل ذلك لاطلاق ما دل على ان تصرف ذي الخيار فيما انتقل اليه رضا بالعقد
ولا خيار وقد عمل الاصحاب بذلك في غير مورد النص كخياري المجلس والشرط والمحكي عن المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية ان الظاهر عدم سقوط هذا
الخيار بالتصرف في الثمن لان المدار في هذا الخيار عليه لانه شرع لانتفاع البايع بالثمن فلو سقط الخيار سقط الفائدة وللموثق المتقدم المفروض
في مورده تصرف البايع في الثمن وبيع الدار لاجل ذلك والمحكي عن العلامة الطباطبائي في مصابيحه الرد على ذلك بعد الطعن عليهما بمخالفتهما للاصحاب
بما محصله ان التصرف المسقط ما وقع في زمان الخيار ولا خيار الا بعد الرد ولا ينافي شيء مما ذكر لزومه بالتصرف بعد الرد لان
ذلك منه بعده لا قبله وان كان قادرا على الايجاد بسببه اذ المدار على الفعل لا على القوة على انه لا يتم فيما اشترط فيه الرد في وقت منفصل عن العقد كيوم من بعد
سنة مثلا انتهى محصل كلامه وافتى بعض من تاخر عنه فيما ذكره من كون حدوث الخيار بعد الرد لا قبله بان ذلك يقتضي جهالة زمن الخيار وبان الظاهر
من اطلاق العرف وتضعيف كثير من الاصحاب قول الشيخ بتوقف الملك على انقضاء الخيار ببعض الاخبار المتقدمة في هذه المسألة الدالة
على ان غلة المبيع للمشتري هو كون مجموع المدة زمان الخيار انتهى اقول ان في اصل الاستظهار المتقدم والرد المذكور عن المصابيح والمناقشة على
الرد نظرا اما الاول فلانه لا مخصص لدليل سقوط الخيار بالتصرف المنسحب في غير مورد النص عليه باتفاق الاصحاب واما بناء هذا العقد على
التصرف فهو من جهة ان الغالب المتعارف البيع بالثمن الكلي وظاهر الحال فيه كفاية رد مثل الثمن ولذا قوينا حمل الاطلاق في هذه الصورة على ما
يعم البدل وح فلا يكون التصرف في عين الفرد المدفوع دليلا على الرضا بلزوم العقد اذ لا منافاة بين فسخ العقد وصحة هذا التصرف واستمراره
وهو مورد الموثق المتقدم او منصرف اطلاقه او من جهة تواطئ المتعاقدين على ثبوت الخيار مع التصرف ايضا او للعلم بعدم الالتزام بالعقد
بمجرد التصرف في الثمن وقد مر ان السقوط بالتصرف ليس تعبدا شرعيا مطلقا حتى المقرون منه بعدم الرضا بلزوم العقد واما الثاني
فلان المتيقن من النص والفتوى كما عرفت كون التصرف مسقطا فعليا كالقولي يسقط الخيار في كل مقام يصح اسقاطه بالقول والظاهر عدم
الاشكال في جواز اسقاط الخيار قولا قبل الرد هذا مع ان حدوث الخيار بعد الرد مبني على الوجه الاول المتقدم من الوجوه الخمسة في مدخلية
الرد في الخيار ولا دليل على تعينه في بيع الخيار المتعارف بين الناس بل الظاهر من عبارة غير واحد هو الوجه الثاني او نقول ان المتيقن من مدلول الجملة الشرطية
الواقعة في متن العقد فقد يؤخذ الرد فيها قيدا للخيار وقد يؤخذ قيدا للفسخ لعموم جعل الخيار والرد في جزء معين من المدة كيوم بعد السنة كان التصرف
قبله تصرفا مع لزوم العقد حقيقة لا اشكال في صحة الاسقاط هنا ولو قرن لا من عدم تحقق الخيار ومن تحقق سببه واما المناقشة في تحديد مبدأ
الخيار بالرد بلزوم جهالة مدة الخيار ففيه انها لا تقدح مع تحديد زمان التسلط على الرد والفسخ بعده ابتداء نعم ذكر في التذكرة انه لا يجوز اشتراط
الخيار من حين التفرق اذا جعلنا مبدأه عند الاطلاق من حين العقد لكن الفرق يظهر بالتأمل واما الاستشهاد عليه بحكم العرف ففيه ان
زمان الخيار عرفا لا يراد به الا ما كان الخيار متحققا فيه شرعا او بجعل المتعاقدين والمفروض ان الخيار هنا جعلي فالشأن في تحقق الخيار قبل الرد
بجعل المتعاقدين واما ما ذكره بعض الاصحاب في رد الشيخ ببعض اخبار المسألة فلعله لم يفهموا من مذهبه توقف الملك على انقضاء زمان خيار
مطلق حتى المنفصل كما لا يبعد عن اطلاق كلامه واطلاق ما استدل به من الاخبار الامر الخامس لو تلف المبيع كان من المشتري سواء كان قبل الرد
او بعده ونماؤه ايضا له والظاهر عدم سقوط خيار البايع فيسترد المثل او القيمة برد الثمن او بدله ويحتمل عدم الخيار بناء على ان مورد هذا الخيار
هو التزام ان لرد الثمن وارتجاع المبيع وظاهره اعتبار بقاء المبيع في ذلك فلا خيار مع تلفه ثم انه لا تنافي بين شرطية البقاء وعدم جواز
تفويت الشرط فلا يجوز للمشتري اتلاف المبيع كما سيجيء في احكام الخيار لان غرض البايع من الخيار استرداد عين ماله ولا يتم الا بالتزام ابقائه
على البايع ولو تلف الثمن فان كان بعد الرد وقبل الفسخ فمقتضى ما سيجيء من ان التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له كونه من المشتري وان كان ملكا
للبايع الا ان يمنع شمول تلك القاعدة للثمن ويدعى اختصاصها بالمبيع كما ذكره بعض المعاصرين واستظهره من رواية معوية بن ميسرة المتقدمة
ولم اعرف وجه الاستظهار اذ ليس فيها الا ان نماء الثمن للبايع وتلف المبيع من المشتري وهما اجماعيان حتى في مورد كون التلف ممن لا خيار له فلا حاجة
لهما الى تلك الرواية ولا يكون الرواية مخالفة للقاعدة واما المخالف لها فهو قاعدة الخراج بالضمان اذا انضمت الى الاجماع على كون النماء
للمالك نعم الاشكال في عموم تلك القاعدة للثمن كعمومها لجميع افراد الخيار لكن الظاهر من اطلاق غير واحد عموم القاعدة للثمن واختصاصها بالخيارات
الثلاثة اعني خيار المجلس والشرط والحيوان وسيجيء الكلام في احكام الخيار وان كان التلف قبل الرد فمن البايع بناء على عدم ثبوت الخيار قبل
الرد وفيه مع ما عرفت من منع المبنى منع البناء فان دليل ضمان من لا خيار له مال صاحبه هو تزلزل البيع سواء كان بخيار متصل او منفصل كما يقتضيه
اخبار تلك المسألة كما سيجيء ثم ان قلنا بان تلف الثمن من المشتري انفسخ البيع وان قلنا بانه من البايع فالظاهر بقاء الخيار فيرد البدل ويرتجع
المبيع الامر السادس لا اشكال في القدرة على الفسخ برد الثمن على نفس المشتري او برده على وكيله المطلق او الحاكم او العدول مع التصريح
بذلك في العقد وان كان المشروط هو رده الى المشتري مع عدم التصريح ببدله فامتنع رده اليه عقلا لغيبة ونحوها او شرعا لجنون
ونحوه ففي حصول الشرط برده الى الحاكم كما اختاره المحقق القمي في بعض اجوبة مسائله وعدمه كما اختاره سيد مشايخنا في مناهله قولان
وربما يظهر من صاحب الحدائق الاتفاق على عدم لزوم رد الثمن الى المشتري مع غيبته [illegible] اعتبار الحضور في فسخ ذي الخيار

وانه لا اعتبار بالاشهاد خلافا لبعض علمائنا قال ان ظاهر الرواية اعتبار حضور المشتري ليفسخ البايع بعد دفع الثمن اليه فيما ذكروه من جواز الفسخ مع عدم حضور المشتري وجعل الثمن امانة الى ان يجيء المشتري وان كان ظاهرهم الاتفاق عليه لانه بعيد عن سياق الاخبار المذكورة انتهى اقول لم اجد فيما رأيت من تعرض لحكم رد الثمن مع غيبة المشتري في هذا الخيار لم يظهر منهم جواز الفسخ بجعل الثمن امانة عند البايع حتى يحضر المشتري وذكرهم لعدم اعتبار حضور الخصم في فسخ ذي الخيار انما هو لبيان حال الفسخ من حيث هو في مقابل العامة وبعض الخاصة حيث اشترطوا في الفسخ بالخيار حضور الخصم ولا تنافي بين عدم اعتبار حضوره لتحقق شرط آخر للفسخ وهو رد الثمن الى المشتري مع ان ما ذكره من اخبار المسألة لا يدل على اعتبار حضور الخصم في الفسخ وان كان مورده حضوره لاجل تحقق الرد الا ان الفسخ قد يتأخر عن الرد بزمان بناء على مغايرة الفسخ للرد وعدم الاكتفاء به عنه نعم قلنا بحصول الفسخ بالرد اختص موردها بحضور الخصم لكن الاصحاب لم يذكروا اعتبار الحضور في هذا الخيار خصوصا لو فرض قولهم بحصول الفسخ بمجرد رد الثمن فانه كيف كان فالاقوى فيما لم يصرح باشتراط الرد الى خصوص المشتري هو قيام الولي مقامه لان الظاهر من الرد الى المشتري حصوله عنده وتملكه له حتى لا يبقى الثمن في ذمة البايع بعد الفسخ ولذا لو دفع الى وارث المشتري كفى وكذا الوارث البايع مع ان المصرح في العقد رد البايع وليس ذلك لاجل الارث للخيار لان الكلام متفرع على عدم مدخلية خصوص البايع في الرد ولذا لو رد وليه جاز ولو تعذر الولي وامكن الرد الى الحاكم انما يتصرف في مال الغائب على وجه الحفظ والمصلحة والثمن قبل رده باق على ملك البايع وقبضه عنه الموجب لسلطنة البايع على الفسخ قد لا يكون مصلحة للغائب او شبهه فلا يكون وليا في القبض فلا يحصل ملك المشتري المدفوع بعد الفسخ مدفوعة بان هذا ليس تصرفا اختياريا من قبل الولي حتى يناط بالمصلحة بل البايع حيث وجد من هو منصوب شرعا لحفظ مال الغائب صح له الفسخ اذ لا يعتبر فيه قبول المشتري او وليه للثمن حتى يقال ان ولايته في القبول متوقفة على المصلحة بل المعتبر تمكين المشتري او وليه منه اذا حصل الفسخ ومما ذكرنا يظهر جواز الفسخ برد الثمن الى عدول المؤمنين ليحفظوها حسبة عن الغائب وشبهه فلو اشترى الاب للطفل بخيار البايع فهل يصح له الفسخ مع رد الثمن الى الولي الآخر اعني الجد مطلقا او مع عدم التمكن من الرد الى الاب وجهان ويجري مثلهما فيما لو اشترى الحاكم للصغير فرد البايع الى حاكم آخر وليس قبول الحاكم الآخر مزاحمة للاول حتى لا يجوز قبوله للثمن ولا يجري ولاية بالنسبة الى هذه المعاملة بناء على عدم جواز مزاحمة حاكم لحاكم آخر في مثل هذه الامور لما عرفت من ان اخذ الثمن من البايع ليس تصرفا اختياريا بل البايع [illegible] فهل يجوز ان يتملك الثمن عن المشتري عند فسخه ما زال الفسخ ولبقي يجري تملك الحاكم الثاني الثمن عن المشتري مزاحمة للحاكم الاول لغاية الامر وجوب دفعه اليه مع احتمال عدم الوجوب لان هذا ملك جديد للصغير لم يتصرف فيه الحاكم الاول فلا مزاحمة لكن الاظهر انها مزاحمة عرفا الامر السابع اذا اطلق اشتراط الفسخ برد الثمن لم يكن له ذلك الا برد الجميع فلو رد بعضه لم يكن له الفسخ وليس للمشتري التصرف في المدفوع اليه لبقائه على ملك البايع والظاهر انه ضامن له لو تلف اذا دفعه اليه على وجه الثمنية الا ان يصرح بكونها امانة عنده الى ان يجتمع قدر الثمن فيفسخ البايع ولو شرط البايع الفسخ في كل جزء برد ما يخصه من الثمن جاز الفسخ فيما قابل المدفوع وللمشتري خيار التبعيض اذا لم يفسخ البايع بقية المبيع وخرجت المدة وهل له ذلك قبل خروجها الوجه ذلك ويجوز اشتراط الفسخ في الكل برد جزء معين من الثمن في المدة بل بجزء من غير معين فيبقى الباقي في ذمة البايع بعد الفسخ الامر الثامن كما يجوز للبايع اشتراط الفسخ برد الثمن كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ برد المثمن ولا اشكال في انصراف الاطلاق الى العين ولا في جواز التصريح برد بدله مع تلفه لان مرجعه الى اشتراط الخيار برد المبيع مع وجوده وبدله مع تلفه وعدم بقاء مال البايع عند المشتري بعد الفسخ وفي جواز اشتراط رد بدله ولو مع التمكن من العين اشكال من انه خلاف مقتضى الفسخ لان مقتضاه رجوع كل من العوضين الى صاحبه فاشتراط البدل اشتراط للفسخ على وجه غير مشروع [illegible] التالف بالمثل في القيمي وبالقيمة في المثلي امكن الجواز لانه اشتراط [illegible] اشتراط رجوع غير ما اقتضاه العقد الى البايع [illegible] مسألة لا اشكال ولا خلاف في عدم اختصاص خيار الشرط [illegible] الاقرب [illegible] بالمعاوضات [illegible] العقد جائز ولو من [illegible] في جميع الشروط في كل عقد سوى النكاح والصرف والابراء والايقاعات والعتق والطلاق [illegible] العفو لجائزه وكيف كان [illegible] الشرط [illegible] المانع ولذا قال [illegible] دخول خيار الشرط في الصرف [illegible] المؤمنون عند شروطهم [illegible] هنا بيان ما خرج عن هذا العموم فنقول اما الايقاعات [illegible] عدم دخول الخيار فيها [illegible] على عدم دخوله في الطلاق [illegible] العفو قيل لان المفهوم من الشرط



ما كان بين اثنين كما ينبئ عليه جملة من الاخبار ولا يقع الا بما انقطع بواحد وفيه ان المستفاد من الاخبار كون الشرط قائما بشخصين المشروط له والمشروط عليه
لا كونه متوقفا على الايجاب والقبول الا ترى انهم جوزوا ان يشترط في اعتاق العبد خدمة مدة تمسكا بعموم المؤمنون عند شروطهم غاية
الامر توقف لزومه كاشتراط مال على العبد على قبول العبد على قول بعض لكن هذا غير اشتراط وقوع الشرط بين الايجاب والقبول فالاولى
الاستدلال عليه مضافا الى امكان منع صدق الشرط وانصرافه خصوصا على ما تقدم عن القاموس بعدم مشروعية الفسخ في الايقاعات
حتى تقبل لاشتراط التسلط على الفسخ فيها والرجوع في العدة ليس فسخا للطلاق بل هو حكم شرعي في بعض اقسامه لا يقبل الثبوت في غير مورده
بل ولا السقوط في مورده ومرجع هذا الى ان مشروعية الفسخ لا بد لها من دليل وقد وجد في العقود من جهة مشروعية الاقالة وثبوت
خيار المجلس والحيوان وغيرهما في بعضها بخلاف الايقاعات فانه لم يعهد من الشارع تجويز نقض اثرها بعد وقوعها حتى يصح اشتراط ذلك فيها
وبالجملة فالشرط لا يجعل غير السبب الشرعي سببا فاذا لم يعلم كون الفسخ سببا لارتفاع الايقاع او علم عدمه بناء على ان اللزوم في الايقاعات حكم
شرعي كالجواز في العقود الجائزة فلا يصير سببا باشتراط التسلط عليه في متن الايقاع هذا كله مضافا الى الاجماع عن ط ونفي الخلاف
عن السرائر على عدم دخوله في العتق والطلاق واجماع المسالك على عدم دخوله في العتق والابراء ومما ذكرنا في الايقاع يمكن ان يمنع
دخول الخيار فيما تضمن الايقاع ولو كان عقدا كالصلح المفيد فائدة الابراء كما في التحرير وجامع المقاصد وفي غاية المرام ان الصلح ان وقع معاوضة
دخله خيار الشرط وان وقع عما في الذمة مع جهالته او على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يدخله لان مشروعيته لقطع المنازعة فقط و
اشتراط الخيار لعود الخصومة ينافي مشروعيته وكل شرط ينافي مشروعية العقد غير لازم انتهى والكبرى المذكورة في كلامه راجعة
الى ما ذكرنا في وجه المنع عن الايقاعات ولا اقل من الشك في ذلك الراجع الى الشك في سببية الفسخ لرفع الايقاع واما العقود فمنها ما لا
يدخله اتفاقا ومنها ما اختلف فيه ومنها ما يدخله اتفاقا فالاول النكاح فانه لا يدخله اتفاقا كما عن الخلاف والمبسوط والسرائر وجامع المقاصد
والمسالك الاجماع عليه ولعله لتوقف ارتفاعه شرعا على الطلاق وعدم مشروعية التقايل فيه ومن الثاني الوقف فان المشهور عدم دخوله
فيه وعن المسالك انه موضع وفاق ويظهر من محكي السرائر والدروس وجود الخلاف فيه وربما علل باشتراط القربة فيه وانه فك ملك
بغير عوض والكبرى في الصغريين ممنوعة ويمكن الاستدلال له بالموثقة المذكورة في مسألة اشتراط الواقف كونه احق بالوقف عند الحاجة
وهي قوله من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع في الميراث وقريب منها غيرها فان دلالتها على المدعى
تامة ويظهر من المحكي عن المشايخ الثلثة في تلك المسألة ما يظهر منه تجويز اشتراط الخيار في الوقف ولعله المخالف الذي اشير اليه في محكي ئر
والدروس واما حكم الصدقة فالظاهر انه حكم الوقف قال في كره في باب الوقف انه يشترط في الوقف الالزام فلا يقع لو شرط الخيار فيه لنفسه
ويكون الوقف باطلا كالعتق والصدقة انتهى لكن قال في باب خيار الشرط اما الهبة المقبوضة فان كانت لاجنبي غير معوض عنها ولا قصد
بها القربة ولا تصرف الواهب يجوز للواهب الرجوع فيها وان اختل احد القيود لزمت وهل يدخلها خيار الشرط الاقرب ذلك انتهى و
ظاهره دخول الخيار في الهبة اللازمة حتى الصدقة وكيف كان فالاقوى عدم دخوله فيها لعموم ما دل على انه لا يرجع فيما كان لله بناء على ان
المستفاد منه كون اللزوم حكما شرعيا لماهية الصدقة نظير الجواز للعقود الجائزة ولو شك في ذلك كفى في عدم سببية الفسخ التي يتوقف صحة
اشتراط الخيار عليها ولو تمسك لاثبات السببية بنفس دليل الشرط واضح الاندفاع ومنه الصلح فان الظاهر المصرح به في كلام جماعة كالعلامة
في التذكرة دخول الخيار فيه مطلقا بل عن المهذب البارع في باب الصلح الاجماع على دخوله فيه بقول مطلق وظ المبسوط كالمحكي عن الخلاف
عدم دخوله فيه مطلقا وقد تقدم التفصيل عن التحرير وجامع المقاصد وغاية المرام ولا يخلو عن قرب لما تقدم من الشك في سببية الفسخ
لرفع الابراء او ما يفيد فائدته ومنه الضمان فان المحكي عن ضمان التذكرة والقواعد عدم دخول خيار الشرط وهو ظ ط والاقوى دخوله
فيه لو قلنا بالتقايل فيه ومنه الرهن فان المصرح به في غاية المرام عدم ثبوت الخيار للراهن لان الرهن وثيقة للدين والخيار ينافي الاستيثاق
ولعله لذلك استشكل في التحرير وهو ظ ط ومرجعه الى ان مقتضى طبيعة الرهن شرعا بل عرفا كونها وثيقة والخيار مناف لذلك وفيه
ان غاية الامر كون وضعه على اللزوم فلا ينافي جواز جعل الخيار بتراضي الطرفين ومنه الصرف فان صريح المبسوط والغنية و
السرائر عدم دخول خيار الشرط فيه مدعين على ذلك الاجماع ولعله لما ذكر في التذكرة للشافعي المانع عن دخوله في الصرف والسلم
بان المقصود من اعتبار التقابض فيهما ان يفترقا ولم يبق بينهما علقة ولو اثبتنا الخيار بقيت العلقة والملازمة ممنوعة كما في التذكرة
ولذا جزم فيها بدخوله في الصرف وان استشكله اولا كما في القواعد ومن الثالث اقسام البيع ما عدا الصرف ومطلق الاجارة والمزارعة
والمساقاة وغيرها مما ذكر من موارد الخلاف فان الظاهر عدم الخلاف فيها واعلم انه ذكر في كره تبعا للمبسوط دخول خيار الشرط في
القسمة وان لم يكن فيها رد ولا يتصور الا بان يشترط الخيار في التراضي القولي بالسهام واما التراضي الفعلي فلا يتصور دخول خيار
الشرط فيه بناء على وجوب ذكر الشرط في متن العقد ومنه يظهر عدم جريان هذا الخيار في المعاطاة وان قلنا بلزومها من
اول الامر او بعد التلف والسر في ذلك ان الشرط القولي لا يمكن ارتباطه بالانشاء الفعلي وذكر فيها ايضا دخول الخيار في

الصداق او بعده لمشروعية الفسخ فيه في بعض المقامات كما اذا زوجها الولي بدون مهر المثل وفيه نظر وذكر في ط ايضا دخول هذا الخيار في السبق والرماية للعموم وفيه تامل والاظهر بحسب القواعد اناطة دخول خيار الشرط بصحة التقايل في العقد فمتى شرع التقايل مع التراضي بعد العقد جاز تراضيهما حين العقد على سلطنة احدهما او كليهما على الفسخ فان اقدامه على ذلك حين العقد كاف في ذلك بعدما وجب عليه شرعا القيام والوفاء بما شرطه على نفسه فيكون امر الشارع اياه بعد العقد بالرضا بما يفعله صاحبه من الفسخ والالتزام وعدم الاعتراض عليه قائما مقام رضاه الفعلي بفعل صاحبه وان لم يرض فعلا واما اذا لم يصح التقايل فيه لم يصح اشتراط الخيار فيه لانه اذا لم يثبت تاثير الفسخ بعد العقد عن تراض منهما فالالتزام حين العقد لسلطنة احدهما عليه لا يحدث له اثرا لما عرفت من ان الالتزام حين العقد لا يفيد الا فائدة الرضا الفعلي بعد العقد بفسخ صاحبه لا يجعل الفسخ مؤثرا شرعيا والله العالم

الرابع خيار الغبن واصله الخديعة قال في الصحاح هو بالتسكين في البيع وبالتحريك في الراي وهو في اصطلاح الفقهاء تمليك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الاخر وتسمية المملك غابنا والاخر مغبونا مع انه قد لا يكون خدع اصلا كما لو كانا جاهلين لاجل غلبة صدق هذه المعاوضة على وجه الخدع والمراد بما يزيد او ينقص العوض مع ملاحظة ما انضم اليه من الشرط فلو باع ما يساوي مائة دينار باقل منه مع اشتراط الخيار للبائع فلا غبن لان المبيع ببيع الخيار ينقص ثمنه عن المبيع بالبيع اللازم وهكذا غيره من الشروط والظاهر ان كون الزيادة مما لا يتسامح به شرط خارج عن مفهومه بخلاف الجهل بقيمته ثم ان ثبوت الخيار به مع الشرط المذكور هو المعروف بين الاصحاب ونسبه في التذكرة الى علمائنا وعن نهج الحق نسبته الى الامامية وعن الغنية والمختلف الاجماع عليه صريحا نعم المحكي عن المحقق قدس سره في درسه انكاره ولا يعد ذلك خلافا في المسئلة كسكوت جماعة عن التعرض له نعم حكي عن الاسكافي منعه وهو شاذ واستدل في التذكرة على هذا الخيار بقوله تع الا ان تكون تجارة عن تراض منكم قال ومعلوم ان المغبون لو عرف الحال لم يرض وتوجيهه ان رضى المغبون بكون ما ياخذه عوضا عما يدفعه مبني على عنوان مفقود وهو عدم نقصه عنه في المالية فكانه قال اشتريت هذا الذي يسوى درهما بدرهم فاذا تبين انه لا يسوى درهما تبين انه لم يكن راضيا به عوضا لكن لما كان المقصود صفة من صفات المبيع لم يكن تبين فقده كاشفا عن بطلان البيع بل كان كسائر الصفات المقصودة التي لا يوجب تبين فقدها الا الخيار فرارا عن استلزام لزوم المعاملة الزامه بما لم يلتزم ولم يرض به فالاية انما تدل على عدم لزوم العقد فاذا حصل التراضي بالعوض الغير المساوي كان كالرضا السابق لفحوى حكم الفضولي والمكره ويضعف بمنع كون الوصف المذكور عنوانا بل ليس الا من قبيل الداعي الذي لا يوجب تخلفه شيئا بل قد لا يكون داعيا ايضا كما اذا كان المقصود ذات المبيع من دون ملاحظة مقدار ماليته فقد يقدم على اخذ الشيء وان كان ثمنه اضعاف قيمته والتفت الى احتمال ذلك مع ان اخذه على وجه التقييد لا يوجب خيارا اذا لم يذكر في متن العقد ولو ابدل قدس سره هذه الاية بقوله تع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل كان اولى بناء على ان اكل المال على وجه الخدع ببيع ما يسوى درهما بعشرة مع عدم تسلط المخدوع بعد تبين خدعه على رد المعاملة وعدم نفوذ رده اكل المال بالباطل اما مع رضاه بعد التبين بذلك فلا يعد اكلا بالباطل ومقتضى الاية وان كان حرمة الاكل حتى قبل تبين الخدع الا انه خرج بالاجماع وبقي ما بعد اطلاع المغبون ورده للمعاملة لكن يعارض الاية ظاهر قوله تع الا ان تكون تجارة عن تراض بناء على ما ذكرنا من عدم خروج ذلك عن موضوع التراضي فمع التكافؤ يرجع الى اصالة اللزوم الا ان يقال ان التراضي مع الجهل بالحال لا يخرج عن كون اكل الغابن لمال المغبون الجاهل اكلا بالباطل ويمكن ان يقال ان اية التراضي تشمل غير صورة الخدع كما اذا اقدم المغبون على شراء العين محتملا لكونه باضعاف قيمته فيدل على نفي الخيار في هذه الصورة من دون معارض فيثبت عدم الخيار في الباقي بعدم القول بالفصل فيعارض مع اية النهي المختصة بصورة الخدع الشاملة غيرها بعدم القول بالفصل فيرجع بعد تعارضهما بضميمة عدم القول بالفصل وتكافؤهما الى اصالة اللزوم واستدل ايضا في التذكرة بان النبي ص اثبت الخيار في تلقي الركبان وانما اثبته للغبن ويمكن ان يمنع صحة حكاية اثبات الخيار وعدم وجودها في الكتب المعروفة بين الامامية ليقبل ضعفه الانجبار بالعمل واقوى ما استدل به على ذلك في التذكرة وغيرها قوله ص لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وكان وجه الاستدلال ان لزوم مثل هذا البيع وعدم تسلط المغبون على فسخه ضرر عليه واضرار به فيكون منفيا فحاصل الرواية ان الشارع لم يحكم بحكم يكون فيه الضرر ولم يسوغ اضرار المسلمين بعضهم بعضا ولم يمض لهم من التصرفات ما فيه ضرر على الممضى عليه ومنه يظهر صحة التمسك لتزلزل كل عقد يكون لزومه ضررا على الممضى عليه سواء كان من جهة الغبن ام لا وسواء كان في البيع ام في غيره كالصلح الغير المبني على المسامحة والاجارة وغيرهما من المعاوضات هذا ولكن يمكن الخدشة في ذلك بان انتفاء اللزوم وثبوت التزلزل في العقد لا يستلزم ثبوت الخيار للمغبون بين الرد والامضاء بكل الثمن اذ يحتمل ان يتخير بين امضاء العقد بكل الثمن ورده في المقدار الزائد غاية الامر ثبوت الخيار للغابن لتبعض المال عليه فيكون حال المغبون حال المريض اذا اشترى بازيد من ثمن المثل وحاله بعد العلم بالقيمة حال الوارث اذا مات ذلك المريض المشتري في ان له استرداد الزيادة من دون رد جزء من العوض كما عليه الاكثر في معاوضات المريض المشتملة على المحاباة وان اعترض عليهم العلامة بما حاصله ان استرداد بعض احد العوضين من دون رد بعض الاخر ينافي مقتضى المعاوضة ويحتمل ايضا ان يكون نفي اللزوم بتسلط المغبون على الزام الغابن باحد الامرين

في خيار الغبن



من الفسخ في الكل ومن هنا ملك ما فات على المغبون برد الفسخ الا انه لو بذله ومرجعه الى ان للمغبون الفسخ اذا لم يبذل الغابن التفاوت فالمبذول غرامة لما فات
على المغبون على تقدير امضاء البيع لا هبة مستقلة كما في الايضاح وجامع المقاصد حيث نظرا الى ان القائلين بعدم سقوط الخيار ببذل الغابن للتفاوت وبان
الهبة المستقلة لا تخرج المعاملة عن الغبن الموجب للخيار ويجيء لذلك ما ذكرنا نظير ما اختاره العلامة في كره واحتمله في القواعد من انه اذا ظهر
كذب البايع مرابحة في اخباره براس المال فبذل المقدار الزائد مع ربحه فلا خيار للمشتري فان مرجع هذا الى تخيير البايع بين رد التفاوت
وبين الالتزام بفسخ المشتري وحاصل الاحتمالين عدم الخيار للمغبون مع بذل الغابن للتفاوت فالمتيقن من ثبوت الخيار له صورة امتناع
الغابن من البذل ولعل هذا هو الوجه في استشكال العلامة في كره في ثبوت الخيار مع البذل بل قول بعض بعدمه كما يظهر من الرياض ثم
ان المبذول ليس هبة مستقلة حتى يقال انها لا تخرج المعاملة المشتملة على الغبن عن كونها مشتملة عليه ولا جزءا من احد العوضين حتى يكون
استرداده مع العوض الآخر جمعا بين جزء العوض وتمام المعوض منافيا لمقتضى المعاوضة بل هي غرامة لما اتلفه الغابن عليه من الزيادة بالمعاملة
الغبنية فلا يعتبر كونه من عين الثمن نظير الارش في المعيب ومن هنا ظهر الخدشة فيما في الايضاح وجامع المقاصد من الاستدلال على عدم السقوط مع البذل
بعد الاستصحاب بان بذل التفاوت لا يخرج المعاملة عن كونها غبنية لانها هبة مستقلة حتى انه لو دفعه على وجه الاستحقاق لم يحل اخذه
اذ لا ريب في ان من قبل هبة الغابن لا يسقط خياره انتهى بمعناه وجه الخدشة ما تقدم من احتمال كون المبذول غرامة لما اتلفه الغابن على المغبون
قد دل عليه نفي الضرر واما الاستصحاب ففيه ان الشك في اندفاع الخيار بالبذل لا في ارتفاعه به اذ من المحتمل ثبوت الخيار على الممتنع دون
الباذل ثم ان الظاهر ان تدارك ضرر المغبون باحد الاحتمالين المذكورين اولى من اثبات الخيار له لان الزام الغابن بالفسخ ضرر لتعلق غرض
الناس بما ينتقل اليهم من اعواض اموالهم خصوصا النقود ونقض الغرض ضرر وان لم يبلغ حد المعارضة لضرر المغبون الا انه يصلح
مرجحا لاحد الاحتمالين المذكورين على ما اشتهر من تخييره بين الرد والامضاء بكل الثمن الا ان يعارض ذلك بان غرض المغبون قد يتعلق بتملك
عين ذات قيمة لكون المقصود اقتناءها للتجمل وقد يستنكف عن اقتناء ذات القيمة اليسيرة للتجمل فتأمل وقد يستدل على الخيار باخبار واردة
في حكم الغبن ففي الكافي بسنده الى اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع قال غبن المسترسل سحت وعن ميسر عن ابي عبد الله ع قال غبن المؤمن
حرام وفي رواية اخرى لا تغبن المسترسل فان غبنه لا يحل وعن مجمع البحرين ان الاسترسال الاستيناس والطمأنينة الى الانسان والثقة به فيما
يحدثه واصله السكون والثبات ومنه الحديث ايما مسلم استرسل الى مسلم فغبنه فهو كذا ومنه غبن المسترسل سحت انتهى ويظهر منه ان ما ذكره
اولا حديث رابع والانصاف عدم دلالتها على المدعى فان ما عدا الرواية الاولى ظاهرة في حرمة الخيانة في المشاورة فيحتمل كون الغبن بفتح
الباء واما الرواية الاولى فهي وان كانت ظاهرة فيما يتعلق بالاموال لكن يحتمل حينئذ ان يراد كون الغابن بمنزلة آكل السحت في استحقاق العقاب
على اصل العمل والخديعة في اخذ المال ويحتمل ان يراد كون المقدار الذي ياخذه زائدا على ما يستحقه بمنزلة السحت في الحرمة والضمان ويحتمل ارادة
كون مجموع العوض المشتمل على الزيادة بمنزلة السحت في تحريم الاكل في صورة خاصة وهي اطلاع المغبون ورده للمعاملة المغبون فيها ولا ريب
ان الحمل على احد الاولين اولى ولا اقل من المساوات للثالث فلا دلالة فالعمدة في المسألة الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة المحققة وحديث
نفي الضرر بالنسبة الى خصوص الممتنع عن بذل التفاوت ثم ان تنقيح هذا المطلب يتم برسم مسائل مسألة يشترط في هذا الخيار امران الاول
عدم علم المغبون بالقيمة فلو علم بالقيمة فلا خيار بل لا غبن كما عرفت بلا خلاف ولا اشكال لانه اقدم على ضرره ثم ان الظاهر عدم الفرق بين
كونه غافلا من القيمة بالمرة او ملتفتا اليها ولا بين كونه مسبوقا بالعلم وعدمه ولا بين الجهل المركب والبسيط مع الظن بعدم الزيادة والنقيصة
او الظن بهما او الشك ويشكل في الاخير اذا اقدم على المعاملة بانيا على المسامحة على تقدير الزيادة والنقيصة فهو كالعالم بل الشاك
في الشيء اذا اقدم عليه بانيا على تحمله فهو في حكم العالم من حيث استحقاقه المدح عليه او الذم من حيث عدم معذوريته لو كان ذلك الشيء
مما يعذر الغافل فيه والحاصل ان الشاك الملتفت الى الضرر مقدم عليه ومن ان مقتضى عموم نفي الضرر واطلاق الاجماع المحكي ثبوته
بمجرد تحقق الضرر وخروج المقدم عليه عن علم بل مطلق الشاك ليس مقدما على الضرر بل قد يقدم برجاء عدمه ومساواته للعالم في الآثار ممنوعة
حتى في استحقاق المدح والذم لو كان المشكوك مما يترتب عليه ذلك عند الاقدام عليه ولذا يحصل للشاك بعد اطلاعه على الغبن حالة
اخرى لو حصلت له قبل العقد لم يقدم عليه نعم لو صرح في العقد بالالتزام به ولو على تقدير ظهور الغبن كان ذلك راجعا الى اسقاط الغبن
ومما ذكرنا يظهر ثبوت الخيار للجاهل وان كان قادرا على السؤال كما صرح به في التحرير والتذكرة ولو اقدم عالما على غبن يتسامح به
فبان ازيد بما لا يتسامح بالمجموع منه ومن المعلوم فلا يبعد الخيار ولو اقدم على ما لا يتسامح فبان ازيد بما يتسامح به منفردا او بما لا
يتسامح ففي الخيار وجه ثم ان المعتبر القيمة حال العقد فلو زادت بعده ولو قبل اطلاع المغبون على النقصان حين العقد لم ينفع لان
الزيادة انما حصلت في ملكه والمعاملة وقعت على الغبن ويحتمل عدم الخيار لان التدارك حصل قبل الرد فلا يثبت الرد المشروع
لتدارك الضرر كما لو برئ المعيب قبل الاطلاع على عيبه بل انما زال العيب قبل العلم او بعده قبل الرد سقط حق الرد واشكل منه ما لو توقف
الملك على القبض فارتفع الغبن قبله لان الملك قد انتقل اليه ناقصا في قيمته نعم لو قلنا بوجوب التقابض بمجرد العقد كما صرح

العلامة في التحرير يثبت الخيار لثبوت الضرر ويحتمل اقتصار الزائد في مقابلة الناقص لكن الظاهر الاول هو وجوب التقابض ولو ثبت الزيادة والنقيصة بعد
العقد فانه لا عبرة بها اجماعا كما في التذكرة ثم انه لا عبرة بعلم الوكيل بمجرد العقد بل العبرة بعلم الموكل وجهله نعم لو كان وكيلا في المعاملة والمساومة
فمع علمه وفرض صحة المعاملة لا خيار للموكل ومع جهله يثبت الخيار للموكل الا ان يكون عالما بالقيمة وان موكله لا يعقد على ازيد منها ويقرره
ولو ثبت الخيار في عقد الوكيل فهو للموكل خاصة الا ان يكون وكيلا مطلقا بحيث يشمل مثل الفسخ فانه كالولي وحينئذ لو فسخ وقدم من سبق فسخا
في خيار المجلس ثم ان الجهل انما يثبت باعتراف الغابن وبالبينة ان تحققت وبقول مدعيه مع اليمين لاصالة عدم العلم الحاكمة على اصالة اللزوم
مع انه قد يتعسر اقامة البينة على الجهل ولا يمكن للغابن الحلف على علمه لجهله بالحال فتأمل هذا كله اذا لم يكن المغبون من اهل الخبرة بحيث لا يخفى عليه
القيمة الا لعارض من غفلة او غيرها والا فلا يقبل قوله كما في الجامع والمسالك وقد يشكل بان هذا انما يوجب عدم قبول قوله من حيث تقديم الظاهر
على الاصل فغاية الامر ان يصير مدعيا من جهة مخالفة قوله للظاهر لكن المدعي لما تعسر اقامة البينة عليه ولا يعرف الا من قبله يقبل قوله مع اليمين فليكن
هذا من هذا القبيل الا ان يقال ان تقديم الظاهر جعل مدعيه مقبول القول بيمينه لا جعل مخالفه مدعيا يجري عليه جميع احكام المدعي حتى في
قبول قوله اذا تعسر عليه اقامة البينة الا ترى انهم لم يحكموا بقبول قول مدعي فساد العقد اذا تعسر عليه اقامة البينة على سبب الفساد هذا مع ان عموم تلك
القاعدة ثم اندراج المسألة فيها محل تامل ولو اختلفا في القيمة وقت العقد او في القيمة بعده مع تعذر الاستعلام فالقول قول منكر سبب الغبن
لاصالة التغير عدمه واصالة اللزوم ومنها يظهر حكم ما لو اتفقا على التغير واختلفا في تاريخ العقد لو علم تاريخ التغير فالاصل وان اقتضى
تاخر العقد الواقع على الزائد عن القيمة الا انه لا يثبت به وقوع العقد على الزائد حتى يثبت الغبن الامر الثاني كون التفاوت فاحشا فالواحد
بل الاثنان في العشرة لا يوجب الغبن وحده عندنا كما في التذكرة ما لا يتغابن الناس بمثله وحكي فيها عن مالك ان التفاوت بالثلث لا يوجب الخيار
وان كان اكثر من الثلث اوجبه ورده بانه تخمين لم يشهد له اصل في الشرع انتهى والظاهر انه لا اشكال في كون التفاوت بالثلث بل الربع فاحشا نعم
الاشكال في الخمس ولا يبعد دعوى عدم مسامحة الناس فيه كما يشهد به التصريح به من المحقق القمي في تصويره لغبن كلا المتبايعين ثم الظاهر ان المرجع
عند الشك في ذلك هو اصالة ثبوت الخيار لانه ضرر لم يعلم تسامح الناس فيه ويحتمل الرجوع الى اصالة اللزوم لان الخارج هو الضرر الذي
يتسامح فيه لا مطلق الضرر بقي هنا شيء وهو ان ظاهر الاصحاب وغيرهم ان المناط في الضرر الموجب للخيار كون المعاملة ضررية مع قطع النظر عن
ملاحظة حال اشخاص المتبايعين ولذا حدوه بما لا يتغابن به الناس او بالزائد على الثلث كما عرفت عن بعض العامة وظاهر حديث نفي الضرر
المستدل عليه في ابواب الفقه ملاحظة الضرر بالنسبة الى شخص الواقعة ولذا استدلوا به على عدم وجوب شراء ماء الوضوء بمبلغ كثير اذا اضر
بالمكلف ووجوب شرائه بذلك المبلغ على من لا يضر به ذلك مع ان اصل شراء الماء باضعاف قيمته معاملة ضررية في حق الكل والحاصل ان
العبرة اذا كان بالضرر المالي لم يجب شراء ماء الوضوء باضعاف قيمته وان كانت بالضرر الحالي تعين التفصيل في خيار الغبن بين ما يضر بحال المغبون
وغيره والاظهر اعتبار الضرر المالي لانه ضرر في نفسه من غير مدخلية لحال الشخص وتحمله في بعض المقامات كالتيمم انما خرج بالنص ولذا اجاب
في المعتبر عن الشافعي المنكر لوجوب الوضوء في الفرض المذكور بان الضرر لا يعتبر مع معارضة النص ويمكن ايضا ان يلتزم الضرر المالي في مقام التكليف
لا لتخصيص عموم نفي الضرر بالنص بل لعدم كونه ضررا بملاحظة ما بازائه من الاجر كما يشير اليه قوله عليه السلام بعد شرائه ماء وضوئه باضعاف قيمته ان ما يشتري
به مال كثير نعم لو كان الضرر مجحفا بالمكلف انتفى بادلة نفي الحرج لا دليل نفي الضرر فنفي الضرر المالي في التكاليف لا يكون الا اذا كان
تحمله حرجا اشكال يكن في صحة والمسالك تبعا لجامع المقاصد في اقسام الغبن ان المغبون اما ان يكون هو البايع او المشتري او هما انتهى
فيقع الاشكال في تصور غبن كل من المتبايعين معا والمحكي عن بعض الفضلاء في تعليقه على الروضة ما حاصله استحالة ذلك حيث قال
ما عرفت ان الغبن في طرف البايع انما هو اذا باع باقل من القيمة السوقية وفي طرف المشتري اذا اشترى بازيد منها ولا يتفاوت الحال بكون
الثمن والمثمن من الاثمان او العروض او مختلفين [illegible] فلا يعقل كونهما معا مغبونين والا لزم كون الثمن اقل من القيمة السوقية واكثر وهو محال
فتامل انتهى وقد تصدى [illegible] ما ذكره منهم المحقق القمي صاحب القوانين في جواب من
سأله عن [illegible] تامين من الفلوس على ان يعطيه عنهما ثمانية دنانير معتقدا انها
[illegible] الاحتساب البايع مغبون من كون الثمن اقل
من القيمة السوقية [illegible] بزيادة الدنانير على [illegible] فالبايع مغبون في اصل البيع والمشتري مغبون
فيما الزمه [illegible] مثل هذا البيع المشروط بهذا الشرط يلاحظ فيه خاصة
ما يحصل للبايع بسبب مجموع العقد والشرط [illegible] مع فرض كون احد الخيارات ثلثة
دراهم ومن هنا يقال ان للمشتري [illegible] الا ان الشرط معاملة مستقلة ولا مدخل له في زيادة الثمن [illegible] لدفع فرض غبن
كلا المتبايعين في معاملة واحدة لكن الحق فيما ذكرنا من وحدة المعاملة وكون الغبن من طرف واحد ومنها ما ذكره بعض المعاصرين من فرض
المسئلة فيما اذا باع شيئين في عقد واحد [illegible] البايع في احدهما والمشتري في الاخر وهذا الجواب قريب من سابقه في الضعف لانه ان جعل

التفكيك بينهما عند فرض ثبوت الغبن لاحدهما خاصة حتى يجوز له الفسخ في العين المغبون فيها خاصة فيهما معاملتان مستقلتان كان الغبن في كل واحدة منهما لاحدهما خاصة فلا وجه لجعل هذا قسما ثالثا للقسمين غبن البايع خاصة والمشتري خاصة وان لم يجز التفكيك بينهما لم يكن غبن اصلا مع تساوي الزيادة في احدهما للنقيصة في الاخر ومع عدم المساواة فالغبن من طرف واحد منهما ان يراد بالغبن في المقسم معنى الاعم ما يشمل الصور وخروج العين المشاهدة سابقا على خلاف ما شاهده او خروج ما اخبر البايع بوزنه على خلاف خبره وقد اطلق الغبن على هذا المعنى الاعم العلامة في القواعد والشهيد في اللمعة وعلى هذا المعنى الاعم يتحقق الغبن في كل منهما وهذا احسن لكن في عبارة الشهيد والمحقق الثانيين ارادة ما عنون به هذا الخيار وهو الغبن بالمعنى الاخص على ما فسره به ومنها ما ذكره بعض من انه يحصل بفرض المتبايعين وقت العقد في مكانين كما اذا حضر العسكر البلد وفرض قيمة الطعام خارج البلد ضعف قيمته في البلد فاشترى بعض اهل البلد من وراء سور البلد طعاما من العسكر بثمن متوسط بين القيمتين فالمشتري مغبون لزيادة الثمن على قيمة الطعام في مكانه والبايع مغبون لنقصانه عن القيمة في مكانه ويمكن رده بان المبيع بعد العقد باق على قيمته حين العقد ولا غبن فيه للمشتري ما دام في محل العقد وانما زادت قيمته بقبض المشتري ونقله اياه الى مكان الرخص والحاصل ان الطعام عند العقد لا يكون الا في محل واحد له قيمة واحدة ومنها ما ذكره في مفتاح الكرامة من فرضه فيما اذا ادعى كل من المتبايعين الغبن كما اذا بيع ثوب بفرس بظن المساواة ثم ادعى كل منهما نقص ما في يده عما في يد الاخر ولم يوجد المقوم ليرجع اليه فتحالفا فيثبت الغبن لكل منهما فيما وصل اليه قال ويتصور غبنهما في احد العوضين كما لو تبايعا شيئا بماة درهم ثم ادعى البايع كونه يسوى مأتين والمشتري كونه لا يسوى الا خمسين ولا مقوم يرجع اليه فتحالفا ثبت الفسخ لكل منهما انتهى وفيه ان اللازم من التحالف عدم الغبن في المعاملة اصلا مع ان الكلام في الغبن الواقعي دون الظاهري والاولى في هذه الوجوه هو الوجه الثالث والله العالم

مسئلة ظهور الغبن شرط شرعي لحدوث الخيار او كاشف عقلي عن ثبوته حين العقد وجهان منشأهما اختلاف كلمات العلماء في فتاويهم ومعاقد اجماعهم واستدلالاتهم فظاهر عبارة ط والغنية والشرايع وغيرها هو الاول وفي الغنية الاجماع على ان ظهور الغبن سبب للخيار وظاهر كلمات جماعة الثاني وفي التذكرة ان الغبن سبب لثبوت الخيار عند علمائنا وقولهم لا يسقط هذا الخيار بالتصرف فان المراد التصرف قبل العلم بالغبن وعدم سقوطه ظاهر في ثبوته ومما يؤيد الاول انهم اختلفوا في صحة التصرفات الناقلة في زمان الخيار ولم يحكموا ببطلان التصرفات الواقعة من الغابن حين جهل المغبون بل صرح بعضهم بنفوذها وانتقال المغبون بعد ظهور غبنه الى البدل ويؤيده ايضا الاستدلال في التذكرة والغنية على هذا الخيار بقوله في حديث تلقي الركبان انهم بالخيار اذا دخلوا السوق فان ظاهره حدوث الخيار بعد الدخول الموجب لظهور الغبن هذا ولكن لا يخفى امكان ارجاع الكلمات الى احدهما بتوجيه ما كان منها ظاهرا في المعنى الاخر وتوضيح ذلك انه ان اريد بالخيار السلطنة الفعلية التي يقتدر بها على الفسخ والامضاء قولا او فعلا فلا يحدث الا بعد ظهور الغبن وان اريد ثبوت حق للمغبون لو علم به لقام بمقتضاه فهو ثابت قبل العلم وانما يتوقف على العلم اعمال هذا الحق فيكون حال الجاهل بموضوع الغبن كالجاهل بحكمه او بحكم خيار المجلس او الحيوان او غيرهما ثم ان الاثار المجعولة للخيار بين ما يترتب على السلطنة الفعلية كالسقوط بالتصرف فانه لا يكون الا بعد ظهور الغبن فلا يسقط قبله كما سيجيء ومنه التلف فان الظاهر انه قبل ظهور الغبن من المغبون اتفاقا ولو قلنا بقاعدة كون التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له لمثل خيار الغبن كما جزم به بعض وتردد فيه اخر وبين ما يترتب على ذلك الحق الواقعي كاسقاطه بعد العقد قبل ظهوره وبين ما يتردد بين الامرين كالتصرفات الناقلة فان تعليلهم المنع عنها بكونها مفوتة لحق ذي الخيار من العين ظاهر في ترتب المنع على وجود نفس الحق وان لم يعلم به وحكم بعض من منع من التصرف في زمان الخيار بمضي التصرفات الواقعة من الغابن قبل علم المغبون يظهر منه ان المنع لاجل التسلط الفعلي والمتبع دليل كل واحد من تلك الاثار فقد يظهر منه ترتب الاثر على نفس الحق الواقعي ولو كان مجهولا لصاحبه وقد يظهر منه ترتبه على السلطنة الفعلية ويظهر ثمرة الوجهين ايضا فيما لو فسخ المغبون الجاهل اقتراحا او بظن وجود سبب معدوم في الواقع فصادف الغبن ثم ان ما ذكرناه في الغبن من الوجهين جار في العيب وقد يستظهر من عبارة القواعد في باب التدليس الوجه الاول قال وكذا يعني لا رد لو تعيبت الامة المدلسة قبل علمه بالتدليس انتهى فانه ذكر في جامع المقاصد انه لا فرق بين تعيبها قبل العلم وبعده لان العيب مضمون على المشتري ثم قال الا ان يقال ان العيب بعد العلم غير مضمون على المشتري لثبوت الخيار وظاهره عدم ثبوت الخيار قبل العلم بالعيب لكون العيب في زمان الخيار مضمونا على من لا خيار له لكن الاستظهار المذكور مبني على شمول قاعدة التلف ممن لا خيار له لخيار العيب وسيجيء عدم العموم واما خيار الرؤية ففي التذكرة التصريح بحدوثه بالرؤية فلا يجوز اسقاطه قبلها

مسئلة يسقط هذا الخيار بامور احدها اسقاطه بعد العقد وهو قد يكون بعد العلم بالغبن فلا اشكال في صحة اسقاطه بلا عوض مع العلم بمرتبة الغبن ولا مع الجهل بها اذا اسقط الغبن المسبب عن اي مرتبة كان فاحشا كان او افحش ولو اسقطه بزعم كون التفاوت عشرة فظهر مأة ففي السقوط وجهان من عدم طيب نفسه بسقوط هذا المقدار من الحق كما لو اسقط حق عرض بزعم انه شتم لا يبلغ القذف فتبين كونه قذفا ومن ان الخيار امر واحد مسبب عن مطلق التفاوت الذي لا يتسامح به ولا تعدد فيه فيسقط بمجرد الاسقاط والقذف وما دونه من الشتم حقان مختلفان واما الاسقاط بعوض بمعنى المصالحة عنه فلا اشكال فيه مع العلم بمرتبة الغبن او التصريح بعموم المراتب ولو اطلق وكان للاطلاق منصرف كما لو صالح عن

عن الغبن المحقق في التابع المشترى بشيء ثم تبين له ان المتعارف من الغبن المحتمل في مثل هذه المعاملة هو كون التفاوت باربعة او خمسة في العشرة فصالح
عن هذا المحتمل بدرهم فلو ظهر كون التفاوت ثمانية عشر وان المبيع يسوى درهمين ففي بطلان الصلح لانه لم يقع على الحق الموجود او صحته مع لزومه
لما ذكر من ان الخيار حق واحد له سبب واحد هو التفاوت الذي له افراد متعددة فاذا اسقطه سقط او صحته متزلزلا لان الخيار الذي صالح
عنه باعتقاد ان عوضه المتعارف درهم تبين كونه مما يبذل في مقابله ازيد من الدرهم وجوه انه كلما كان التفاوت المحتمل ازيد يبذل في مقابله
ازيد مما يبذل في مقابله لو كان اقل فيحصل الغبن في المصالحة اذ لا فرق في الغبن بين كونه للجهل بمقدار ماليته مع العلم بعينه وبين كونه لاجل
الجهل بعينه وهذا هو الاقوى فتد واما اسقاط هذا الخيار بعد العقد قبل ظهور الغبن فلا اشكال ايضا في جوازه ولا يقدح عدم تحقق شرطه
بناء على كون ظهور الغبن شرطا لحدوث الخيار اذ يكفي في ذلك تحقق السبب المقتضي للخيار وهو الغبن الواقعي وان لم يعلم به وهذا كاف
في جواز اسقاط المسبب قبل حصول شرطه كابراء المالك الودعي المفرط عن الضمان وكبراءة البايع عن العيوب الراجعة الى اسقاط الحق المسبب
عن وجودها قبل العلم بها ولا يقدح في المقام ايضا كونه اسقاطا لما لم يتحقق اذ لا مانع منه الا التعليق وعدم الجزم الممنوع عنه في العقود
فضلا عن الايقاعات وهو غير قادح هنا فان الممنوع منه هو التعليق على ما لا يتوقف تحقق مفهوم الانشاء عليه واما ما نحن فيه فهو شبيه
مثل طلاق مشكوك الزوجية واعتاق مشكوك الرقية منجزا والابراء عما احتمل الاشتغال به وقد تقدم في شرايط الصيغة انه لا مانع
منه لان مفهوم العقد معلق عليه في الواقع من دون تعليق المتكلم ثم من البراءة عن العيوب المحتملة في المبيع و[illegible] فان ذلك المبيع عند
ظهوره مستحقا للغير نعم قد يشكل الامر من حيث العوض المصالح به فانه لا بد من وقوع شيء بازائه وهو غير معلوم فالاولى ضم شيء الى
المصالح عنه المجهول التحقق او ضم سائر الخيارات اليه بان يقول صالحتك عن كل خيار لي بكذا ولو تبين عدم الغبن لم يسقط العوض
عليه لان المعدوم انما دخل على تقدير وجوده لا منجزا باعتقاد الوجود الثاني من المسقطات اشتراط سقوط الخيار في متن العقد
والاشكال فيه من الجهات المذكورة هنا والمتقدمة في اسقاط الخيارات المتقدمة قد علم التفصي عنها نعم هنا وجه اخر للمنع يختص
بهذا الخيار وخيار الرؤية وهو لزوم الغرر من اشتراط اسقاطه قال في الدروس وفي هذا المقام ما قطعه ولو اشترط رفعه او رفع خيار الرؤية
فالظاهر بطلان العقد للغرر انتهى ثم احتمل الفرق بين الخيارين بان الغرر في الغبن سهل الازالة وجزم الصيمري في غاية المرام ببطلان العقد
والشرط وتردد فيه المحقق الثاني ثم استظهر الصحة ولعل توجيه كلام الشهيد هو ان الغرر باعتبار الجهل بمقدار مالية المبيع كالجهل
بصفاته لان وجه كون الجهل بالصفات غررا هو رجوعه الى الجهل بمقدار ماليته كالجهل بصفاته ولذا لا غرر مع الجهل بالصفات التي لا مدخل
لها في القيمة لكن الاقوى الصحة لان مجرد الجهل بمقدار المالية لو كان غررا لم يصح البيع مع الشك في القيمة وايضا فان ارتفاع الغرر عن هذا
البيع ليس لاجل الخيار حتى يكون اسقاطه موجبا لثبوته والا لم يصح البيع اذ لا يجدي في الاخراج عن الغرر ثبوت الخيار لانه حكم شرعي لا يرتفع
به موضوع الغرر ولا الصحة كما في بيع غرري على وجه التزلزل وثبوت الخيار كبيع المجهول وجوده والمتعذر تسليمه واما خيار الرؤية فاشتراط
سقوطه راجع الى اسقاط اعتبار ما اشترطاه من الاوصاف في العين الغير المرئية فكانهما تبايعا سواء وجدت فيها تلك الاوصاف ام لا فيصير
البيع موقوفة على اشتراط تلك الاوصاف واسقاط الخيار في معنى الغائها الموجب للبطلان مع احتمال الصحة هنا ايضا لان مرجع [illegible] خيار
الرؤية الى التزام عدم [illegible] المشروط لا الى عدم التزام باشتراط تلك الاوصاف ولا تنافي بين ان يقدم على اشتراء العين بانيا على تحقق
تلك الاوصاف [illegible] العقد [illegible] وسيجيء تمام الكلام في خيار الرؤية وكيف كان [illegible]
سقوط خيار الغبن من حيث لزوم الغرر [illegible] الثالث تصرف المغبون باحد التصرفات المسقطة
للخيارات المتقدمة بعد علمه بالغبن ويدل عليه ما دل على سقوط خيار الحيوان بالتصرف مع عدم ورود نص فيها واختصاص النص
[illegible] الحيوان [illegible] فيما انتقل اليه باجازة وفيما انتقل عنه بفسخ واعلاه [illegible]
[illegible] العقد مع ان الدليل هنا اما نفي الضرر واما
[illegible] الرضا بعده واما الاجماع فهو غير ثابت مع الرضا الا
ان [illegible] ان هذا الخيار لا يسقط بالتصرف شموله للتصرف
[illegible] الخيار [illegible] لكن الانصاف عدم شمول التصرف في كلماتهم لما بعد العلم
[illegible] ان التصرف مسقط [illegible] قبل العلم بالخيار كما في العيب والتدليس [illegible] هذا الخيار
[illegible] قبل العلم بالعيب [illegible] ليس ملزما لدلالته على الرضا بالبيع فيسقط الرد وانما يثبت الارش في
[illegible] على الرضا بالعيب [illegible] ما هو المصرف الغير المسقط في كلامهم بما قبل العلم لا يكاد يخفى
[illegible] نعم [illegible] ذلك [illegible] صاحب المسالك وتبعه جماعة لكن الاستشكال [illegible] التصريح
[illegible] بل [illegible] في حكمهم بعدم السقوط بالتصرف قبل العلم مع حكمهم بسقوط خيار التدليس والعيب

الثالث التصرف

ما لتصرف قبل العلم فلا اعتداد بالنص انما ثبت في العيب والتدليس فلا نسلم في خيار الغبن وهذا النص مقتضى القاعدة في حكم التصرف قبل العلم
فيهما والتحقيق ان يقال ان مقتضى القاعدة عدم السقوط لبقاء الضرر وعدم دلالة التصرف مع الجهل على الرضا بلزوم العقد وتحمل الضرر نعم
قد ورد النص في العيب على السقوط وادعى عليه الاجماع مع ان ضرره بالسقوط فيه متدارك بالارش وان كان بعض افراد العيب قد لا يكون ضررا
فان تم دليل في التدليس ايضا قلنا به والا وجب الرجوع الى دليل خياره ان الحكم بسقوط الخيار بالتصرف بعد العلم بالغبن مبني على ما تقدم
في الخيارات السابقة من تسليم كون التصرف دليلا على الرضا بلزوم العقد والا كان اللازم في غير ما دل فعلا على الالتزام بالعقد من افراد
التصرف الرجوع الى اصالة بقاء الخيار الرابع من المسقطات تصرف المشتري المغبون قبل العلم بالغبن تصرفا مخرجا عن الملك على وجه
اللزوم كالبيع والعتق فان المصرح به في كلام المحقق ومن تأخر عنه هو سقوط خياره وقيل انه المشهور وحكي عن بعض المتأخرين نعم ذكر الشيخ
في خيار المشتري مرابحة عند كذب البائع انه لو هلكت السلعة او تصرف فيها سقط الرد والظاهر اتحاد هذا الخيار مع خيار الغبن كما يظهر
من جامع المقاصد في شرح قول الماتن ولا يسقط الخيار بتلف العين وقد احتج استدل على هذا الحكم في التذكرة وبعد امكان الاستدراك
مع الخروج عن الملك وهو بظاهره مشكل لان الخيار غير مشروط عندهم بامكان رد العين ويمكن ان يوجه بان حديث نفي الضرر لم يدل
على الخيار بل المتيقن منه جواز رد العين المغبون فيها فاذا امتنع ردها فلا دليل على جواز فسخ العقد وتضرر المغبون من جهة زيادة الثمن
معارض بتضرر الغابن بقبول البدل فان دفع الضرر عن الطرفين انما يكون بتسلط المغبون على رد العين فيكون حاله من حيث ان له الفسخ
والرضا حال العلم بالغبن قبل المعاملة في ان له ان يشتري وان يترك فليس هكذا بعد خروج العين عن ملكه مع ان لاخراج المغبون العين عن ملكه
التزاما بالضرر ولو جهلا منه به هذا ولكن اعترض عليهم شيخنا الشهيد قدس سره تبعا للسعيد في اللمعة بتوضيح ان الضرر الموجب للخيار قبل
التصرف ثابت مع التصرف والتصرف مع الجهل بالضرر ليس اقداما عليه لما عرفت من ان الخارج عن عموم نفي الضرر ليس الا صورة الاقدام عليه
عالما به فيجب تدارك الضرر باسترداد ما دفعه من الثمن الزائد بنقض العين مع بقائها على ملكه وبدلها مع عدمه وفوات خصوصية العين
على الغابن ليس ضررا لان العين المبيعة ان كانت مثلية فلا ضرر بتبدلها بمثلها وان كانت قيمية فتعريضها للبيع يدل على ارادة قيمتها
فلا ضرر اصلا فضلا عن ان يعارض بضرر زيادة الثمن على القيمة خصوصا مع الافراط في الزيادة ولا يخفى ان هذا حسن جدا لكن قال
في الروضة ان لم يكن الحكم اجماعا اقول والظاهر عدمه لانك عرفت عدم عنوان المسألة في كلام من تقدم على المحقق فيما تتبعت ثم ان
مقتضى دليل المشهور عدم الفرق في المغبون المتصرف بين البائع والمشتري قال في التحرير بعد ان صرح بثبوت الخيار للمغبون بايعا كان
او مشتريا ولا يسقط الخيار بالتصرف مع امكان الرد ومقتضى اطلاقه عدم الفرق بين الناقل اللازم وبين فك الملك كالعتق والوقف
وبين المانع عن الرد مع البقاء على الملك كالاستيلاد بل يعم التلف وعن جماعة تخصيص العبارة بالمشتري فان ارادوا قصر الحكم عليه فلا
نعرف وجها الا ان يبنى على مخالفة الحكم لعموم دليل الخيار اعني نفي الضرر فيقتصر على مورد الاجماع ثم ان ظاهر التقييد بصورة امتناع الرد وظاهر
التعليل بعدم امكان الاستدراك ما صرح به جماعة من ان الناقل الجائز لا يمنع الرد بالخيار اذا فسخه فضلا عن مثل التدبير والوصية
والتصرفات الغير الموجبة للخروج عن الملك فعلا وهو حسن لعموم نفي الضرر ومجرد الخروج عن الملك لا يسقط تدارك ضرر الغبن والحق
بزوال المانع كموت ولد ام الولد وفسخ العقد اللازم لعيب او غبن ففي جواز الرد وجهان من انه متمكن حينئذ ومن استقرار البيع وربما يبنيان على ان
الزائل العائد كالذي لم يزل او كالذي لم يعد وكذا الوجهان فيما لو عاد اليه بناقل جديد وعدم الخيار هنا اولى لان العود هنا بسبب جديد وفي الفسخ برفع السبب
السابق وفي لحوق الاجارة بالبيع قولان من امتناع الرد وهو مختار الصيمري وابي العباس ومن ان مورد الاستثناء هو التصرف المخرج عن الملك وهو المحكي عن ظاهر
الاكثر ولو لم يعلم بالغبن الا بعد انقضاء الاجارة توجه الرد وكذا لو لم يعلم به حتى انفسخ البيع وفي لحوق الامتزاج مطلقا او في الجملة بالخروج عن الملك
وجوه اقواها اللحوق لحصول الشركة فيمتنع رد العين الذي هو مورد الاستثناء وكذا لو تغيرت العين بالنقيصة ولو تغيرت بالزيادة العينية او الحكمية
او من الجهتين فالاقوى الرد في الوسط بناء على حصول الشركة في غير المانعة عن رد العين وعدم الرد بناء على حصول الشركة المانعة عن رد العين ثم
هذا كله في تصرف المغبون واما تصرف الغابن فالظاهر انه لا وجه لسقوط خيار المغبون به وحينئذ فان فسخ ووجد العين خارجة عن ملكه لزوما بالعتق او
الوقف او البيع اللازم ففي تسلطه على ابطال ذلك من حينه او من اصله كالمرتهن والشفيع او رجوعه الى البدل وجوه من وقوع العقد في متعلق حق
الغير فان حق المغبون ثابت باصل المعاملة الغبنية وانما يظهر له بظهور السبب فله الخيار في استرداد العين اذا ظهر السبب حيث وقع العقد في ملك الغابن
فلا وجه لبطلانه من حين ... ومن ان وقوع العقد في متعلق حق الغير يوجب تزلزله كما في بيع الرهن ومقتضى فسخ البيع تلقي الملك من الغابن
الذي وقع البيع معه لا من المشتري الثاني ومن انه لا وجه لتزلزله لان التصرف في زمان خيار الغير المتصرف صحيح لازم لما سيجيء في احكام الخيار
فيتعين الرجوع الى البدل واما ان قلنا بتحقق الخيار قبل ظهور الغبن فعلا على وجه يمنع من تصرف من عليه الخيار كما هو ظاهر الجماعة هنا وفي خيار
... قبل ظهوره فان غير واحد منهم صرح بحدوث الخيار بظهور الغبن واستشكل فيه حكم بلزوم العقود الواقعة قبل ظهور الغبن
... والاقوى ... احكام الخيار وكذا ... كالاستيلاد ويحتمل هنا تقديم حق الخيار لسبق

بسببه على الاستيلاء ان مضمون ما ذكره ابو البراج بحكم فسخ مع الك البيع عن طلب الغاصب بالعقد الجائز لانه مضى جواز تسلط احد المتعاقدين على فسخه فانما انسلط
الاجنبي وهو المغصوب فلا دليل عليه بعد فرض وقوع العقد صحيحا في الك لو كان الناقل مما يمكن ابطاله كالبيع بخيار الزوم بالفسخ فان امتنع فسخه الحاكم وان امتنع
فسخه المغصوب ويمكن النظر فيه بان فسخ المغصوب اما بدخول العين في ملكه واما بدخول بدله فعلى الاول لا حاجة الى الفسخ حتى يتكلم في الفارع
وعلى الثاني فلا يجب الصعد عليها استحقه بالفسخ عن اللهم الا ان يق انه لا منافاة لان البدل المستحق بالفسخ انما هو للحيلولة فان امكن رد
العين وجب على الغاصب تحصيلها لكن ذلك انما يتم مع كون العين على ملك المغصوب واما مع عدم تملك المغصوب للبدل فلا دليل على وجوب
تحصيل العين ثم على القول بعدم وجوب الفسخ في الجائز لو اتفق عود الملك اليه بفسخ في العقد الجائز او اللازم فان كان ذلك مثل فسخ المغصوب
فالظ وجوب رد العين وان كان بعده فالظاهر عدم وجوب رده لعدم الدليل بعد تملك البدل ولو كان العود بعقد جديد فالاقوى عدم وجوب الرد
مطلقا لانه ملك جديد للقادر ما لكه وللفاسخ انما يملك بسبب ملكه السابق بعد ارتفاع السبب الناقل ولو تصرف الغاصب بتصرف مغير للعين فاما
ان يكون بالنقيصة او بالزيادة او بالامتزاج فان كان بالنقيصة واما ان يكون نقصا يوجب الارش واما ان يكون مما لا يوجبه فان اوجب الارش
اخذه مع الارش كما هو مقتضى الفسخ لان الفائت مضمون بجزء من العوض فاذا رد تمام العوض وجب رد مجموع المعوض فيتدارك الفائت
منه ببدله ومثل ذلك ما لو تلف بعض العين وان كان مما لا يوجب شيئا رده بلا شيء ومنه ما لو وجد العين مستاجرة فان على الفاسخ الصبر الى ان
ينقضي مدة الاجارة ولا يجب على الغاصب بدل عوض المنفعة المستوفاة بالنسبة الى بقية المدة بعد الفسخ لان المنفعة من الزوايد المنفصلة المتخللة
بين العقد والفسخ فهي ملك للمفسوخ عليه المنفعة الدائمة تابعة الملك المطلق فاذا تحقق في زمان ملك منفعة العين باسرها ويحتمل
انفساخ الاجارة في بقية المدة لان ملك منفعة الملك المتزلزل متزلزل وهو الذي جزم به المحقق القمي فيما اذا فسخ البايع بخيار المشروط له في
البيع فينظر المزلزل ملك المنفعة ثم ذكر انه في القواعد فيما اذا وقع التفاسخ لاجل اختلاف المتبايعين انه اذا وجد البايع العين مستاجرة
كانت الاجرة للمشتري المؤجر ووجب عليه للبايع اجرة المثل للمدة الباقية بعد الفسخ وقرره على ذلك شراح الكتاب وسيجيء ما يمكن ان يكون
فارقا بين المقامين وان كان التغير بالزيادة فان كانت حكمية محضة كقصارة الثوب وتعليم الصنعة فالظ ثبوت الشركة فيه بنسبة تلك الزيادة
بان يقوم العين معها ولا معها ويؤخذ النسبة ولو لم يكن للزيادة مدخل في زيادة القيمة فالظ عدم شيء لمحدثها لانه انما عمل في ماله وعمله لنفسه
غير مضمون على غيره ولم يحصل منه في الخارج ما يقابل المال ولو تضمن العين او كانت الزيادة عينا محضا كالغرس ففي تسلط المغبون على القلع
بلا ارش كما اختاره في المختلف في الشفعة او عدم تسلط عليه مط كما عليه المشهور فيما اذا رجع بايع الارض المغروسة بعد تفليس المشتري او تسلطه
عليه مع الارش كما اختاره في المسالك هنا وقيل به في الشفعة والعارية وجوه من ان صفة كونه مغروسا بالمسلم متزلزلة فيمته انما هي عبارة
عن كونه في مكان صار ملكا للغير فلا حق للغرس كما اذا باع ارضا مشغولة بماله وكان ماله في تلك الارض او بيد فيمته مضافا الى ما في التح في
مسئلة الشفعة من ان الفائت لما حدث في محل معرض للزوال لم يجب تداركه ومن ان الغرس المنصوب الذي هو مال المشتري مال مغاير للمقلوع عرفا
وليس كالمتاع الموضوع في بيت بحيث يكون تفاوت قيمته باعتبار المكان مضافا الى مفهوم موقوفة لعرق ظالم حق فيكون لو تابع الارض المغروسة
ومن ان الغرس انما وقع في ملك متزلزل ولا دليل على استحقاق الغرس على الارض البقاء وقياس الارض المغروسة على الارض المستاجرة
لا يصح حيث انها بعوض ولا تعرض لها اجرة المثل فاسد للفرق بملك المنفعة في المدة تمام قبل استحقاق الفاسخ هناك بخلاف ما نحن
فيه فان المستحق هو العرض المنصوب فرد ون استحقاق مكان في الارض والتحقيق ان كلا من المالكين يملك ماله لا بشرط حق له على الاخر ولا
عليه له فلكل منهما تخليص ماله عن مال صاحبه فان اراد المالك الغرس فعليه ارش طم الحفر وان اراد مالك الارض تخليصها فعليه ارش الغرس
اعني تفاوت ما بين كونه منصوبا دائما وكونه مقلوعا وكونه مالا للمالك الدائم بصفة النصب دائما ليس ظلما فانه تسلط على قلعه لان المال
هو الغرس المنصوب ومرجع دوامه الى دوام ثبوت هذا المال الخاص له فليس هذا من باب استحقاق الغرس المكان فافهم ويبقى الفرق بين ما
نحن فيه وبين مسئلة التفليس حيث ذهب الاكثر الى انه ليس للبايع الفاسخ قلع الغرس ولو مع الارش ويمكن الفرق بكون حدوث ملك الغرس في
ملك متزلزل فيما نحن فيه فحق المغبون انما تعلق بالارض قبل الغرس بخلاف مسئلة التفليس لان سبب التزلزل هناك بعد الغرس فيشبه بيع
الارض المغروسة وليس للمشتري قلعه لو مع الارش بلا خلاف ظاهر عرفت ان العلامة في التح جعل التزلزل موجبا لعدم استحقاق ارش الغرس ثم ان
حاز القلع فهل يجوز للمغبون مباشرة القلع ام له مطالبة المالك بالقلع مع امتناعه يجبره الحاكم او بقلعه وجوه ذكروها فيما لو دخلت
اغصان شجر الجار الى داره ويحتمل الفرق بين المقامين من جهة كون الدخول هناك بغير فعل المالك ولذا قيل فيه بعدم وجوب اجابة المالك
الجار الى القلع وان كان للجار قلعها بعد الامتناع او قبله هذا كله حكم التخليص واما لو اختار المغبون الابقاء فمقتضى ما ذكرنا من عدم ثبوت حق
لاحد المالكين على الاخر استحقاق الاجرة على البقاء لان اشغال الارض الى المغبون بحق سابق على الغرس لا احق لهذا كله حكم الشجر واما الزرع
ففي المسالك انه يتعين ابقائه بالاجرة لان له امدا ينتظر ولعله لامكان الجمع بين حقيهما على وجه لا ضرر فيه على الطرفين بخلاف مسئلة الشجر
فان في تعيين ابقائه بالاجرة ضررا على مالك الارض لطول مدة البقاء فتم ولو طلب مالك الغرس القلع فهل لمالك الارض منعه لاستلزامه

خيار الغبن

في ما لو حصل الامتزاج مع الغبن

نقص بعضه فان كلا منهما مسلط على ماله ولا يجوز تصرفه في مال غيره الا باذنه ثم ان التسلط على المال لا يوجب منع مالك آخر عن التصرف في ماله وجهان اقواهما الثاني ولو كان التغير بالامتزاج فاما ان يكون بغير جنسه واما ان يكون بجنسه فان كان بغير جنسه فان كان على وجه الاستهلاك عرفا بحيث لا يحكم في مثله بالشركة كامتزاج ماء الورد المبيع بالزيت فهو في حكم التالف يرجع الى قيمته وان كان لا على وجه يعد تالفا كالخل الممتزج مع الانجبين ففي كونه شريكا او كونه كالمعدوم وجهان من حصول الاشتراك القهري لو كانا لمالكين ومن تغير حقيقته فيكون كالتالف الرافع للخيار وان كان الامتزاج بالجنس فان كان بالمساوي ثبت الشركة وان كان بالاردى فكذلك مع استحقاق الارش للنقص او تفاوت الردي من الجنس الممتزج او مثله وجوه ولو كان بالاجود احتمل الشركة في الثمن بان يباع ويعطى من الثمن بنسبة قيمته ويحتمل الشركة بنسبة القيمة فاذا كان الاجود يساوي قيمتي الردي كان المجموع بينهما اثلاثا ورده الشيخ في مسألة رجوع البائع على المفلس بعين ماله بانه يستلزم الربا وقيل وهو حسن مع عموم الربا لكل معاوضة بقي الكلام في حكم تلف العوضين مع الغبن وتفصيله ان التلف اما ان يكون فيما بيد الغابن او فيما وصل الى المغبون والتلف اما بآفة او باتلاف احدهما او باتلاف الاجنبي وحكمها انه لو تلف ما في يد المغبون فان كان بآفة فمقتضى ما تقدم من كونه في الاخراج عن الملك في تعليل السقوط بعدم امكان الاستدراك سقوط الخيار لكنك قد عرفت الكلام في مورد التعليل فضلا عن غيره ولذا اختار غير واحد بقاء الخيار فاذا فسخ غرم قيمته يوم التلف او يوم الفسخ واخذ ما عند الغابن او بدله وكذا لو كان باتلافه ولو كان باتلاف الاجنبي وفسخ المغبون اخذ الثمن ورجع الغابن الى المتلف ان لم يرجع المغبون عليه والا رجع عليه بالبدل ثم ظهر الغبن وفسخ رد على الغابن القيمة يوم التلف او يوم الفسخ ولو كان باتلاف الغابن فان لم يفسخ المغبون اخذ القيمة من الغابن وان فسخ اخذ الثمن ولو كان اتلافه قبل ظهور الغبن فابراه المغبون من الغرامة ثم ظهر الغبن ففسخ وجب عليه رد القيمة لان ما ابرئ بمنزلة المقبوض ولو تلف ما في يد الغابن بآفة او باتلافه ففسخ المغبون اخذ البدل وفي اعتبار القيمة يوم التلف او يوم الفسخ قولان ظاهر الاكثر الاول ولكن صرح في المسالك وحكي عن حاشية الشرايع للمحقق الثاني او صاحب الحدائق وبعضهم انه لو اشترى عينا بعين وقبض احدهما دون الآخر فباع المقبوض ثم تلف غير المقبوض ان البيع الاول ينفسخ بتلف متعلقه قبل القبض بخلاف البيع الثاني فيغرم البائع الثاني قيمة ما باعه يوم تلف غير المقبوض وهذا ظاهر بل صريح في ان العبرة بقيمته يوم الانفساخ دون تلف العين والفرق بين المسألتين مشكل وتمام الكلام في بابه فالنزاع ولو تلف باتلاف الاجنبي رجع المغبون بعد الفسخ الى الغابن لانه الذي يرد اليه العوض فيؤخذ منه المعوض او بدله ولانه ملك القيمة على المتلف ويحتمل الرجوع الى المتلف لان المال في ذمته وقام بدفع العوض فهو المال الذي في عهدته ولذا صرح في الشرايع بجواز المصالحة على ذلك المتلف بما يصالح به على قيمته لزم الربا وصرح العلامة بانه لو صالحه على نفس المتلف باقل من قيمته يلزم الربا وان صالحه على قيمته بالاقل لزم الربا بناء على جريانه في الصلح ويحتمل التخيير اما الغابن فلانه ملك البدل واما المتلف فلان المال التالف في عهدته قبل اداء القيمة وان كان باتلاف المغبون فان لم يفسخ غرم بدله ولو ابرأه الغابن من بدل المتلف فظهر الغبن ففسخ رد الثمن واخذ قيمة المتلف لان المبرأ منه كالمقبوض هذا قليل من كثير مما يكون هذا المقام قابلا من الكلام وينبغي احالة الزائد على ما ذكروه في غير هذا المقام والله العالم بالاحكام ورسوله وخلفائه الكرام صلوات الله عليهم الى يوم القيامة

في ثبوت خيار الغبن في كل معاوضة مالية

مسألة الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاوضة مالية بناء على الاستناد في ثبوته في البيع الى نفي الضرر نعم لو استند الى الاجماع المنقول امكن الرجوع في غير البيع الى اصالة اللزوم وممن حكي عنه التصريح بالعموم فخر الدين قدس سره في شرح الارشاد وصاحب التنقيح وصاحب ايضاح النافع وعن اجارة جامع المقاصد بانه فيها مستند الى انه من توابع المعاوضات نعم حكي عن مهذب البارع عدم جريانه في الصلح ولعله لكون الغرض الاصلي فيه قطع المنازعة فلا يشرع فيه الفسخ وفيه ما لا يخفى وفي غاية المرام التفصيل بين الصلح الواقع على وجه المعاوضة فيجري فيه وبين الواقع على اسقاط دعوى قبل ثبوتها ثم ظهر حقيقة ما يدعيه كان مغبونا فيما صالح به و الواقع على ما في الذمة وكان مجهولا ثم ظهر بعد عقد الصلح غبن احدهما على ما احتمل ولعله للاقدام في هذين على رفع اليد عن ما صالح عنه كائنا ما كان فقد اقدم على الضرر وحكي عن بعض التفصيل بين كل عقد وقع شخصه على وجه المسامحة وكان الاقدام فيه على المعاملة مبنيا على عدم الالتفات الى النقص والزيادة بيعا كان او صلحا او غيرهما فانه لا يصدق فيه اسم الغبن وبين غيره وفيه مع ان منع صدق الغبن محل نظر ان الحكم بالخيار لم يعلق في دليل على مفهوم لفظ الغبن حتى يتبع مصاديقه وان الفتاوى مختصة بغبن البيع وحديث نفي الضرر عام لم يخرج منه الا ما استثني في الفتاوى من صورة الاقدام على الضرر عالما به نعم لو استند بآية التجارة عن تراض او النهي عن اكل المال بالباطل امكن اختصاصهما بما اذا اقدم على المعاملة محتملا للضرر مسامحا فدفع ذلك الاحتمال والحاصل ان المسألة لا تخلو عن اشكال من جهة اصالة اللزوم والاختصاص بمعقد الاجماع والشهرة بالبيع وعدم تعرض الاكثر لدخول هذا الخيار في غير البيع كما تعرضوا لجريان خيار الشرط وتعرضهم لعدم جريان خيار المجلس في غير البيع لكونه محل خلاف العامة في بعض افرادها عدا البيع فلا يدل على عموم غيره لما عدا البيع ومن دلالة حديث نفي الضرر على عدم لزوم المعاملة المغبون فيها ولو في صورة امتناع الغابن عن بذل التفاوت بعد البناء على عدم ظهوره في عدم الفصل عند الاصحاب وقد استدل به الاصحاب على اثبات كثير من الخيارات فدخوله فيما عدا البيع لا يخلو عن قوة نعم يبقى الاشكال في شموله للصلح المتضمن



وحيث ما اذا علم من الخارج بان غرض تلك المعاملة بيعاً كان او غيره على عدم المغابنة والمكايسة من حيث المالية كما اذا احتاج المشتري الى قليل من
شيء مبتذل لحاجة عظيمة دينية او دنيوية فانه لا يلاحظ في شرائه مساواة الثمن المدفوع بازائه فان في شمول الادلة لمثل هذا خفاء بل منعا
الا ان يتم بعدم القول بالفصل والله العالم مسألة اختلف اصحابنا في كون هذا الخيار على الفور او على التراخي على قولين واستند للقول
الاول وهو المشهور ظاهرا الى كون الخيار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن وقرره في جامع المقاصد بان العموم في افراد العقود يستتبع
عموم الازمنة والا لم ينتفع بعمومه وللقول الثاني بالاستصحاب وذكر في الرياض ما حاصله ان المستند في هذا الخيار ان كان الاجماع المنقول
اتجه التمسك بالاستصحاب وان كان نفي الضرر وجب الاقتصار على الزمان الاول الذي به يندفع الضرر اقول ويمكن الخدشة في جميع الوجوه المذكورة
اما في وجوب الاقتصار على المتيقن فلانه غير متجه مع الاستصحاب واما ما ذكره في جامع المقاصد من عموم الازمنة فان اراد به عمومها المستفاد من اطلاق
الحكم بالنسبة الى زمانه الراجع بدليل الحكمة الى استمراره في جميع الازمنة فلا يخفى ان هذا العموم في كل فرد من موضوع تابع لدخوله تحت العموم
فاذا فرض خروج فرد منه فلا يفرق فيه بين خروجه عن حكم العام دائما او في زمان ما اذ ليس في خروجه دائما زيادة تخصيص في العام حتى يقتصر
عند الشك فيه على المتيقن نظير ما اذا ورد تحريم فعل بعنوان العموم وخرج منه فرد خاص من ذلك الفعل لكن وقع الشك في ان ارتفاع الحرمة عن ذلك
الفرد مختص ببعض الازمنة او عام لجميعها فان اللازم هنا استصحاب حكم الخاص اعني الحلية لا الرجوع فيما بعد الزمان المتيقن الى عموم التحريم وليس هذا
من معارضة العموم للاستصحاب والسر فيه ما عرفت من تبعية العموم الزماني للعموم الافرادي فاذا فرض خروج بعضها فلا مقتضي للعموم الزماني فيه حتى
يقتصر فيه من حيث الزمان على المتيقن بل الفرد خارج والحكم في زمان خروجه وانقطع نعم لو فرض افادة الكلام للعموم الزماني على وجه يكون الزمان مكثرا
لافراد العام بحيث يكون الفرد في كل زمان مغايرا له في زمان آخر كان اللازم بعد العلم بخروج فرد في زمان ما الاقتصار على المتيقن لان خروج
غيره من الزمان مستلزم لخروج فرد آخر من العام غير ما علم خروجه كما اذا قال المولى لعبده اكرم العلماء في كل يوم بحيث كان اكرام كل عالم في
كل يوم واجبا مستقلا غير اكرام ذلك العالم في اليوم الآخر فاذا علم بخروج زيد العالم وشك في خروجه عن العموم يوما او ازيد وجب الرجوع
فيما بعد اليوم الاول الى عموم وجوب الاكرام لا الى استصحاب عدم وجوبه بل لو فرضنا عدم وجود ذلك العموم لم يجز التمسك بالاستصحاب بل يجب
الرجوع الى اصل آخر كما ان في الصورة الاولى لو فرضنا عدم حجية الاستصحاب لم يجز الرجوع الى العموم فما اوضح الفرق بين الصورتين ثم لا يخفى ان
مناط هذا الفرق ليس كون عموم الزمان في الصورة الاولى من الاطلاق المحمول على العموم بدليل الحكمة وكونه في الصورة الثانية عموما لغويا بل المناط
كون الزمان في الاولى ظرفا للحكم وان فرض عمومه لغويا فيكون الحكم فيه حكما واحدا مستمرا لموضوع واحد فيكون مرجع الشك فيه الى الشك في
استمرار حكم واحد وانقطاعه فيستصحب والزمان في الثانية مكثر لافراد موضوع الحكم فمرجع الشك في وجود الحكم في الآن الثاني الى ثبوت حكم الخاص
لفرد من العام مغاير للفرد الاول ومعلوم ان المرجع فيه الى اصالة العموم فافهم واغتنم وبذلك يظهر فساد دفع كلام جامع المقاصد بان آية اوفوا بالعقود
وغيرها مطلقة لا عامة فلا تنافي الاستصحاب الا ان يدعى ان العموم الاطلاقي لا يرجع الا الى العموم الزماني على الوجه الاول فقد ظهر ايضا مما
ذكرنا من تغاير موردي الرجوع الى الاستصحاب والرجوع الى العموم فساد ما قيل في الاصول من ان الاستصحاب قد يخصص العموم ومثل له بالصورة
الاولى زعما منه ان الاستصحاب قد خصص العموم وقد عرفت ان مقام جريان الاستصحاب لا يجوز فيه الرجوع الى العموم ولو على فرض عدم
الاستصحاب ومقام جريان العموم لا يجوز الرجوع الى الاستصحاب ولو على فرض عدم العموم فليس شيء منهما ممنوعا بالآخر في شيء من المقامين اذا
عرفت هذا فما نحن فيه من قبيل الاول لان العقد المغبون فيه اذا خرج عن عموم وجوب الوفاء في زمان واحد [illegible] وجوبه [illegible] نظير العقد الجائز
ذاتا فليس الامر دائرا بين قلة التخصيص وكثرته حتى يتمسك بالعموم فيما عدا المتيقن فلو فرض عدم جريان الاستصحاب في الخيار على ما سيجيء اليه لم يجز
التمسك بالعموم ايضا نعم يتمسك فيه حينئذ باصالة اللزوم الثابتة بغير العمومات واما استناد القول بالتراخي الى الاستصحاب فهو حسن على ما اشتهر
من المسامحة في تشخيص الموضوع في استصحاب الحكم الشرعي الثابت بغير الادلة اللفظية المشخصة للموضوع مع كون الشك من حيث استعداد الحكم للبقاء
واما على التدقيق من عدم احراز الموضوع في مثل ذلك على وجه التحقيق فلا يجري فيما نحن فيه الاستصحاب فان المتيقن سابقا ثبوت الخيار لمن لم يتمكن
من تدارك ضرره بالفسخ [illegible] في الآن اللاحق مع كون الشخص قد تمكن من التدارك ولم يفعل
لان هذا موضوع آخر [illegible] من قبيل اللفظي على المستصحب وكان الشك في نفي الحكم حتى لا يحصل
ان يكون الشك لاجل بقاء الموضوع [illegible] واما ما ذكره في الرياض تبعا لبعض من ان الامر على التدقيق في موضوع الاستصحاب كما اشرنا هنا و
حققناه في الاصول [illegible] على المسامحة فيه كما اشتهر جرى الاستصحاب وان استند في الخيار الى قاعدة
الضرر كما عرفت [illegible] المسامحة [illegible] الذي يكون الضرر علة محدثة يكفي في بقاء الحكم وان ارتفع الا ان يدعى انه اذا استند الحكم الى الضرر
فالموضوع للمسامحة هو المتضرر [illegible] وهو غير متحقق في الزمان اللاحق كما اشرنا ثم انه بنى المسألة بعض المعاصرين على ما لا محصل له فقال
ان المسألة مبتنية على ان لزوم العقد معناه ان اثر العقد مستمر الى يوم القيامة وان عموم الوفاء بالعقود عموم زماني للقطع بان ليس المراد بالآية
الوفاء بالعقود آنا ما بل على الدوام وقد فهم المشهور منها ذلك باعتبار ان الوفاء بها العمل بمقتضاها ولا ريب ان مفاده عرفا وبحسب قصد المتعاقدين الدوام

[illegible]

فإذا دل دليل على ثبوت خيار من حين ظهور الغبن أو بعض في ثبوته في الزمن المنقضي أو مطلقا على الإهمال لا الإطلاق في الأجزاء فيكون استثناء من ذلك العام ويبقى العام على عمومه كاستثناء أيام الإقامة والثلاثين ووقت المعصية ونحوها من حكم السفر أو أن اللزوم ليس كالعموم وإنما يثبت ملكا سابقا ويبقى حكمه مستصحبا إلى المزيل فيكون المقام من مقام استصحاب الثاني لا يرد على الأول فيقدم عليه الأول أو يرجع لأن حكم الخاص ثابت والعلة السابقة تقتضي بعد اعتبار السابق أما مع بقائها فالمرجع اعتبار السابق لأن هذه لا يجوز أن ما ذكر من المبني للرجوع إلى العموم وهو استمرار اللزوم مبني على طرح العموم والرجوع إلى الاستصحاب وحاصله اللزوم وأما ما ذكر من أجل المبني للرجوع إلى الاستصحاب وحاصله أن اللزوم إنما يثبت بالاستصحاب فإذا ورد عليه استصحاب الخيار قدم عليه وفيه أن الكل متفقون على الاستناد في أصالة اللزوم إلى عموم آية الوفاء وإن أمكن الاستناد فيه إلى الاستصحاب أيضا فلا وجه للإغماض عن الآية وملاحظة الاستصحاب المقتضي للزوم مع استصحاب الخيار إذ قد علم بتضاعيف ما أوردنا على كلمات الجماعة أن الأقوى كون الخيار هنا على الفور لأنه لما لم يجز التمسك في الزمان الثاني بالعموم لما عرفت سابقا من أن مرجع العموم الزماني في هذا الزمان المقام إلى استمرار الحكم والإفراد فإذا انقطع الاستمرار فلا دليل على العود إليه كما في جميع الأحكام المستمرة إذا طرأ عليها الانقطاع ولا باستصحاب الخيار لما عرفت من أن الموضوع غير محرز لاحتمال كون موضوع الحكم عند الشارع هو من لم يتمكن من تدارك ضرره بالفسخ فلا يشمل الشخص المتمكن منه التارك له بل قد يستظهر ذلك من حديث نفي الضرر الذي تعين الرجوع إليه أيضا في فسخ المغبون وعدم ترتب الأثر عليه وبقاء آثار العقد فيثبت اللزوم من هذه الجهة وهذا ليس كاستصحاب الخيار لأن الشك هنا في الرافع فالموضوع محرز كما في استصحاب الطهارة بعد خروج المذي فافهم واغتنم والحمد لله هذا مضافا إلى ما قد يقال هنا وفيما يشبهه من إجازة عقد الفضولي ونكاحه وغيرهما من أن تجويز التأخير فيها مضر بمن عليه الخيار وفيه تأمل ثم إن مقتضى ما استند إليه للفورية عدا هذا المؤيد الأخير هي الفورية العرفية لأن الاقتصار على الحقيقة حرج على ذي الخيار فلا ينبغي الضرر به والزائد عليها لا دليل عليه عدا الاستصحاب المتسالم على رده بين أهل هذا القول لكن الذي يظهر من التذكرة في خيار العيب على القول بفوريته ما هو أوسع من الفور العرفي قال خيار العيب ليس على الفور على ما تقدم خلافا للشافعي فإنه اشترط الفورية والمبادرة بالعادة فلا يؤمر بالعدو ولا الركض للرد وإن كان مشغولا بصلاة أو أكل أو قضاء حاجة فله الخيار إلى أن يفرغ وكذا لو اطلع حين دخل وقت هذه الأمور فاشتغل بها فلا بأس إجماعا وكذا لو لبس ثوبا أو أغلق بابا أو لو اطلع على العيب ليلا فله التأخير إلى أن يصبح وإن لم يكن عذر انتهى وقد صرح في الشفعة على القول بفوريتها بما يقرب من ذلك وجعلها من الأعذار وصرح في الشفعة أيضا بأنه لا يجب المبادرة على خلاف العادة ورجع في ذلك كله إلى العرف فكل ما لا يعد تقصيرا لا يبطل به الشفعة وكل ما يعد تقصيرا أو توانيا في الطلب فإنه مسقط لها انتهى والمسألة لا تخلو عن إشكال لأن جعل حضور وقت الصلاة أو دخول الليل عذرا في ترك الفسخ المتحقق بمجرد قوله فسخت لا دليل عليه نعم لو توقف الفسخ على الحضور عند الخصم أو القاضي أو على الإشهاد توجه ما ذكر في الجملة مع أن قيام الدليل عليه مشكل إلا أن يجعل الدليل على الفورية لزوم الإضرار لمن عليه الخيار فيدفع ذلك بلزوم المبادرة العرفية بحيث لا يعد متوانيا فيه فإن هذا هو الذي يضر بحال من عليه الخيار من جهة عدم استقرار ملكه وكونه متزلزلا في معرض النقض لكنك عرفت التأمل في هذا الدليل فالأولى الاستناد في ذلك إلى ما تقدم إن تم الإجماع الذي تقدم عن العلامة على عدم البأس بالأمور المذكورة وعدم قدحها في الفورية فهو وإلا وجب الاقتصار على أول مراتب إمكان إنشاء الفسخ والله العالم ثم إن الظاهر أنه لا خلاف في معذورية الجاهل بالخيار في ترك المبادرة لعموم نفي الضرر إذ لا فرق بين الجاهل بالغبن والجاهل بحكمه وليس ترك الفحص عن الحكم الشرعي منافيا لمعذوريته كترك الفحص عن الغبن وعدمه ولو جهل الفورية فظاهر بعض الوفاق على المعذورية ويشكل بعدم جريان نفي الضرر هنا لتمكنه من الفسخ وتدارك الضرر فيرجع إلى ما تقدم من أصالة بقاء آثار العقد وعدم صحة فسخ المغبون بعد الزمان الأول وقد حكي عن بعض الأساطين عدم المعذورية في خيار التأخير والمناط واحد ولو ادعى الجهل بالخيار فالأقوى القبول إلا أن يكون مما لا يخفى عليه هذا الحكم الشرعي إلا لعارض ففيه نظر قال في التذكرة في باب الشفعة إنه لو قال لم أعلم ثبوت حق الشفعة أو قال أخرت لأني لم أعلم أن الشفعة على الفور فإن كان قريب العهد بالإسلام أو نشأ في برية لا يعرفون الأحكام قبل قوله وله الأخذ بالشفعة وإلا فلا انتهى فإن أراد بالتقييد المذكور تخصيص السماع بمن يحتمل في حقه الجهل فلا حاجة إليه لأن أكثر العوام وكثيرا من الخواص لا يعلمون مثل هذه الأحكام وإن أراد تخصيص السماع بمن يكون الظاهر في حقه عدم العلم ففيه أنه لا داعي إلى اعتبار الظهور مع أن الأصل العدم والأقوى أن الناسي في حكم الجاهل وفي سماع دعواه النسيان نظر من أنه مدع ومن تعسر إقامة البينة عليه وأنه لا يعرف إلا من قبله وأما الشاك في ثبوت الخيار فالظاهر معذوريته ويحتمل عدمه لتمكنه من الفسخ بعد الاطلاع على الغبن ثم السؤال عن صحته شرعا فهو متمكن من الفسخ العرفي إذ الجهل بالصحة لا يمنع عن الإنشاء فهو مقصر بترك الفسخ لا العقد فافهم والله العالم

الخامس خيار التأخير

قال في التذكرة من باع شيئا ولم يسلمه إلى المشتري ولا قبض الثمن ولا شرط تأخيره ولو ساعة لزم البيع ثلاثة أيام فإن جاء المشتري بالثمن في هذه الثلاثة فهو أحق بالعين وإن مضت الثلاثة ولم يأت بالثمن تخير البائع بين فسخ العقد والصبر والمطالبة بالثمن عند علمائنا أجمع والأصل في ذلك قبل الإجماع [illegible]

[illegible]

عن العبد الصالح ع قال من اشترى بيعا فمضت ثلثة ايام ولم يجئ فلا بيع له وعن ابن الحجاج قال اشتريت محملا واعطيت بعض الثمن وتركته عند صاحبه ثم احتبست اياما ثم جئت الى بايع المحمل لآخذه فقال قد بعته فضحكت ثم قلت لا والله لا ادعك او اقاضيك فقال لي ترضى بابي بكر بن عياش قلت نعم فأتيناه فقصصنا عليه قصتنا فقال ابو بكر بقول من تحب ان اقضي بينكما ابقول صاحبك او غيره قلت بقول صاحبي قال سمعته يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وصحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قلت له الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى آتيك بثمنه قال ان جاء ما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وظاهر هذه الاخبار بطلان البيع كما فهمه في ط حيث قال روى اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم وقال للبايع اجيئك بالثمن ومضى فان جاء في مدة الثلثة كان البيع له وان لم يرجع بطل البيع انتهى وربما يحكى هذا عن ظاهر الاسكافي المعبر بلفظ الروايات وتوقف فيه المحقق الاردبيلي وقواه صاحب الكفاية وجزم به في الحدائق طاعنا على العلامة في المختلف حيث انه اعترف بظهور الاخبار في خلاف المشهور ثم اختار المشهور مستدلا بان الاصل بقاء صحة العقد وحمل الاخبار على نفي اللزوم اقول ظهور الاخبار في الفساد في محله الا ان فهم العلماء وحملة الاخبار نفي اللزوم مما يقرب هذا المعنى مضافا الى ما يقال من ان قوله ع في اكثر تلك الاخبار لا بيع له ظاهر في انتفاء البيع بالنسبة الى المشتري فقط ولا يكون الا نفي اللزوم من طرف البايع الا ان في رواية ابن يقطين فلا بيع بينهما وكيف كان فلا اقل من الشك فيرجع الى استصحاب الآثار المترتبة على البيع وتوهم كون الصحة سابقا في ضمن اللزوم فيرتفع بارتفاعه مندفع بان اللزوم ليس من قبيل الفصل للصحة وانما هو حكم مقارن له في خصوص البيع الخالي من الخيار ثم انه يشترط في هذا الخيار امور احدها عدم قبض المبيع ولا خلاف في اشتراطه ظاهرا ويدل عليه من الروايات المتقدمة قوله في صحيحة علي بن يقطين المتقدمة فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما بناء على ان البيع هنا بمعنى المبيع لكن في الرياض انكار دلالة الاخبار على هذا الشرط وتبعه بعض المعاصرين ولا اعلم له وجها غير سقوط هذه الفقرة عن النسخة الماخوذ منها الرواية او احتمال قراءة قبض بالتخفيف وبيعه بالتشديد يعني قبض بايعه الثمن ولا يخفى ضعف هذا الاحتمال لان استعمال البيع بالتشديد مفردا نادرا بل لم يوجد مع امكان اجراء اصالة عدم التشديد نظير ما ذكره في الروضة من اصالة عدم المد في لفظ البكاء الوارد في قواطع الصلوة ثم انه لو كان عدم قبض المشتري لعدوان البايع بان بذله الثمن فامتنع من اخذه واقباض المبيع فالظاهر عدم الخيار لان ظاهر النص والفتوى كون هذا الخيار ارفاقا للبايع ودفعا لتضرره فلا يجري فيما اذا كان الامتناع من قبله ولو قبضه المشتري على وجه يكون للبايع استرداده كما اذا كان بدون اذنه مع عدم اقباض الثمن ففي كونه كلا قبض مطلقا او مع استرداده او كونه قبضا وجوه رابعها ابتناء المسئلة على ما سيجيء في احكام القبض من ارتفاع الضمان عن البايع بهذا القبض وعدمه ولعل الاقوى انه مع ارتفاع الضمان بهذا القبض لا ضرر على البايع الا من جهة وجوب حفظ المبيع لمالكه وتضرره بعدم وصول ثمنه اليه وكلاهما ممكن الاندفاع باخذ المبيع مقاصة واما مع عدم ارتفاع الضمان بذلك فيجري دليل الضرر بالتقريب المتقدم وان ادعى انصراف الاخبار الى غير هذه الصورة لكنه مشكل كدعوى شمولها لها ولو قلنا بارتفاع الضمان ولو مكن المشتري من القبض فلم يقبض فالاقوى ايضا ابتناء المسئلة على ارتفاع الضمان وعدمه وربما يستظهر من قول السائل في بعض الروايات ثم يدعه عنده عدم كفاية التمكين وفيه نظر والاقوى عدم الخيار لعدم الضمان وفي كون قبض بعض المبيع كلا قبض لظهور الاخبار او كالقبض لدعوى انصرافها الى صورة عدم قبض شيء منه او تبعيض الخيار بالنسبة الى المقبوض وغيره استنادا مع تسليم الانصراف المذكور الى تحقق الضرر بالنسبة الى غير المقبوض لا غيره وجوه الشرط الثاني عدم قبض مجموع الثمن واشتراطه مجمع عليه نصا وفتوى وقبض البعض كلا قبض لظاهر الاخبار المعتضد بفهم ابي بكر بن عياش في رواية ابن الحجاج المتقدمة وربما يستدل بتلك الرواية تبعا للتذكرة وفيه نظر والقبض بدون الاذن كعدمه لظهور الاخبار في اشتراط وقوعه بالاذن في بقاء البيع على اللزوم مع ان ضمان المبيع مع عدم وصول الثمن اليه على وجه يجوز له التصرف فيه ضرر نعم لو كان الثمن مكيلا للاذن حقا كما اذا عرض المبيع على المشتري فلم يقبضه فالظاهر عدم الخيار لدخوله في منصرف الاخبار وعدم تضرر البايع بالتأخير وربما يقال بكفاية القبض هنا مطلقا مع الاعتراف باعتبار الاذن في الشرط السابق اعني قبض المبيع نظرا الى انهم شرطوا في عنوان المسئلة في طرف المبيع عدم اقباض المبيع بائعه وفي طرف الثمن عدم قبضه وفيه نظر لان هذا النحو من التعبير من مناسبات عنوان المسئلة باسم البايع فيعبر في طرف الثمن والمثمن بما هو فعل له وهو القبض في الاول والاقباض في الثاني ثم ولو اجاز المشتري قبض الثمن بناء على اعتبار الاذن كانت في حكم الاذن وهل هي كاشفة او مثبتة اقواهما الثاني ويترتب عليه ما لو قبض قبل الثلثة فاجاز المشتري بعدها الشرط الثالث عدم اشتراط تأخير تسليم احد العوضين لان المتبادر من النص غير ذلك فيقتصر في مخالفة الاصل على منصرف النص مع انه في الجملة اجماعي الشرط الرابع ان يكون المبيع عينا او شبهه كصاع من صبرة نص عليه الشيخ في عبارته المتقدمة في نقل مضمون روايات اصحابنا وظاهره كونه مفتى به عندهم وحكي عن التحرير والمهذب البارع وغاية المرام وهو ظاهر جامع المقاصد حيث قال لا فرق في الثمن بين كونه عينا او في الذمة وقال في الغنية وروى اصحابنا ان المشتري اذا لم يقبض المبيع وقال اجيئك بالثمن ومضى فعلى البايع الصبر عليه ثلثا ثم هو بالخيار بين فسخ البيع ومطالبته بالثمن هذا اذا كان المبيع مما يصح بقاؤه فان لم يكن كذلك كالخضروات فعليه الصبر يوما واحدا ثم هو بالخيار ثم ذكر ان تلف المبيع قبل الثلثة من مال المشتري وبعدها من مال البايع ثم قال ويدل على ذلك كله اجماع الطائفة انتهى ونحوه معقد اجماع الانتصار والخلاف وجواهر القاضي ثم لو باع شيئا معينا بثمن معين لكن في بعض نسخ الجواهر لو باع شيئا غير معين وقد اخذ عنه في مفتاح الكرامة وغيره ونسب الى القاضي دعوى الاجماع على غير المعين واظن الغلط في

شروط خيار التأخير

الأول

الثاني

الثالث

الرابع

ثالث المتيقن والظاهر ان المراد بالثمن المعين في معقد اجماعهم هو المعلوم في مقابل المجهول لان تشخص الثمن غير معتبر اجماعا ولذا وصف في التحرير بيع اللهم
المبيع بالمعين والثمن المعلوم ومن البعيد اختلاف عنوان ما نسب الخلاف الى اجماع الفرقة واخبارهم مع ما ذكر في طي الروايات اصحابنا مع انا نقول ان
ظاهر المعين في معاقد الاجماعات التشخيص العيني لا مجرد المعلوم في مقابل المجهول ولو كان كليا خرجا من هذا الظاهر بالنسبة الى الثمن للاجماع على عدم اعتبار التعيين
فيه مع انه فرق بين الثمن المعين والشيء المعين فان الثاني ظاهر في الشخصي بخلاف الاول واما معقد اجماع التذكرة المتقدم في عنوان المسألة فهو
مختص بالشخصي لانه ذكر في معقد الاجماع ان المشتري لو جاء بالثمن في الثلثة فهو احق بالعين ولا يخفى ان العين ظاهر في الشخصي هذه حال معاقد الاجماعات
واما حديث نفي الضرر فهو مختص بالشخصي لانه المضمون على البايع قبل القبض فيتضرر بضمانه وعدم جواز التصرف فيه وعدم وصول بدله اليه
بخلاف الكلي واما النصوص فرواية ابن يقطين وابن عمار مشتملتان على لفظ البيع المراد به المبيع الذي يطلق قبل البيع على العين المعرضة للبيع ولا
مناسبة في اطلاقه على الكلي كما لا يخفى ورواية زرارة ظاهرة ايضا في الشخصي من جهة لفظ المتاع وقوله يدعه عنده فلم يبق الا قوله في رواية ابي بكر بن عياش
من اشترى شيئا فان اطلاقه وان شمل المعين والكلي الا ان الظاهر من لفظ الشيء الموجود الخارجي كما في قول القائل اشتريت شيئا ولو في ضمن امور متعددة
مع ان الكلي المبيع ليس موجودا خارجيا اذ ليس المراد من الكلي هنا الكلي الطبيعي الموجود في الخارج لان البيع قد يكون معدوما عند البيع المملوك
فلا يملكه البايع المالك له بل هو امر اعتباري يعامل في العرف والشرع معه معاملة الاملاك وهذه المعاملة وان اقتضت صحة اطلاق لفظ الشيء عليه
او على ما يعمه الا انه ليس بحيث لو اريد من اللفظ خصوص ما عداه من الموجود الخارجي الشخصي احتيج الى قرينة على التقييد فهو نظير المجاز المشهور والمطلق
المنصرف الى بعض افراده انصرافا لا يحوج ارادته من المطلق الى القرينة فلا يمكن هنا دفع احتمال ارادة خصوص الموجود الخارجي باصالة عدم القرينة فافهم
فقد ظهر مما ذكرنا ان ليس في ادلة المسألة من النصوص والاجماعات المنقولة ودليل الضرر ما يجري في البيع الكلي وربما ينسب التعميم الى ظاهر الاكثر لعدم
تقييدهم البيع بالشخصي وعنوانهم المسألة في عباراتهم مع ان انصاف عباراتهم يعطي الاختصاص بالمعين او الشك في التعميم مع انه معارض بعكس تصريح احد
بكون المسألة محل الخلاف من حيث التعميم والتخصيص نعم الا الشهيد في الدروس حيث قال ان الشيخ قدس سره قيد في ط هذا الخيار بشراء المعين والنظر
في عدم فهم هذا التقييد من كلمات باقي الاصحاب لكنك عرفت ان الشيخ قدس سره قد اخذ هذا التقييد في مضمون روايات اصحابنا وكيف كان ثم
في ادلة المسألة وفتاوى الاصحاب ترتفعه على القطع باختصاص الحكم بالمعين ثم ان هنا امورا قيل باعتبارها في هذا الخيار منها عدم الخيار لاحدهما
اولهما قال في التحرير ولا خيار للبايع لو كان في المبيع خيار لاحدهما وفي السرائر قيد الحكم في عنوان المسألة بقوله ولم يشترطا خيارا لهما او لاحدهما وظاهر
الاختصاص بخيار الشرط ويحتمل ان يكون الاقتصار عليه لعنوان المسألة في كلامه بغير الحيوان وهو المتاع وكيف كان فلا اعرف وجها معتبرا في
اشتراط هذا الشرط سواء اراد ما يعم خيار الحيوان ام خصوص خيار الشرط وسواء اريد مطلق الخيار ولو اختص بما قبل انقضاء الثلثة ام اريد خصوص
الخيار المحقق فيما بعد الثلثة سواء حدث فيها ام بعدها او وجه ما يقال في توجيه هذا القول مضافا الى دعوى انصراف النصوص الى غير هذا الفرض
ان شرط الخيار في قوة اشتراط التأخير وتأخير المشتري بحق الخيار ينفي خيار البايع وتوضيح ذلك ما ذكره في التذكرة في احكام الخيار من انه لا يجب على البايع
تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار ولو تبرع احدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الاخر على تسليم ما في يده وله استرداد المدفوع
قضية للخيار وقال بعض الشافعية ليس له استرداده وله اخذ ما عند صاحبه بدون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع انتهى ووجه هذا الاشتراط
ان ظاهر الاخبار كون عدم مجيء المشتري بالثمن بغير حق التأخير وذو الخيار له حق التأخير وظاهرها ايضا كون عدم اقباض البايع لعدم قبض الثمن
لا لحق له في عدم الاقباض والحاصل ان الخيار بمنزلة تأجيل احد العوضين وفيه بعد تسليم الحكم في الخيار وتسليم انصراف الاخبار الى كون التأخير بغير
حق انه ينبغي على هذا القول كون مبدأ الثلثة من حين التفرق وكون هذا الخيار مخصوصا بغير الحيوان مع اتفاقهم على ثبوته فيه كما يظهر من المختلف و
ذهب الصدوق الى كون الخيار في الجارية بعد شهر الا ان يريدهما في التحرير عدم ثبوت خيار التأخير ما دام الخيار ثابتا لاحدهما فلا ينافي ثبوته في الحيوان
بعد الثلثة وقد يعترض على ثبوت الخيار للبايع من جهة اخرى فليسقط معه هذا الخيار لا ان خيار التأخير شرع لدفع ضرره وقد اندفع بغيره ولا ...
والقول على لزوم البيع بالثلث فيختص بغير صورة ثبوت الخيار له وندعي ان المراد نفي الخيار اللزوم من هذه الجهة وهو عدم ان التأخير سبب للخيار
ولا يتقيد الحكم بالسبب مما اذا كان الخيار للمشتري فلا وجه لسقوطه مع ان اللازم منه عدم ثبوت هذا الخيار في الحيوان ووجه ضعفه التفصيل
ان ضرر الصبر بعد الثلثة لا يندفع بالخيار في الثلثة واما ما ذكره من عدم تقييد الحكم بالسبب فلا يمنع من كون نفي الخيار في الثلثة من جهة الفسخ الثابت
ولذا لا ينافي هذا الخيار خيار المجلس ومنها تعدد المتعاقدين لان النص مختص بصورة التعدد ولان هذا الخيار ثبت بعد خيار المجلس وخيار المجلس باق مع اتحاد
العاقد الا مع اسقاطه وفيه ان المناط عدم الاقباض والقبض ولا اشكال في صورة من المالكين مع اتحاد العاقد من قبلهما واما خيار المجلس فقد عرفت
انه غير ثابت للوكيل في مجرد العقد على تقدير ويمكن اسقاطه او اشتراط عدمه نعم لو كان العاقد وليا بين العوضين لم يتحقق الشرطان الاولان اعني
عدم الاقباض والقبض وليس ذلك من جهة اشتراط التعدد ومنها ان لا يكون المبيع حيوانا او خصوص الجارية فان المحكي عن الصدوق في المقنع انه اذا
اشترى فقال البيت بالثمن فان جاء بالثمن فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له وظاهر المختلف نسبة الخلاف الى الصدوق في مطلق الحيوان والمستند
الى رواية ابن يقطين عن رجل اشترى جارية فقال اجيئك بالثمن فقال ان جاء فيما بينه وبين شهر والا فلا بيع له ولا دلالة فيها على صورة عدم اقباض الجارية

ولا قرينة على حملها عليها فيحتمل الحمل على اشتراط المجيء بالثمن الى شهر في متن العقد فيثبت الخيار عند تخلف الشرط ويحتمل الحمل على استحباب صبر البائع وعدم
فسخه الى شهر وكيف كان فالرواية مخالفة لعمل المعظم فلا بد من حملها على بعض الوجوه ثم ان مبدأ الثلاثة من حين التفرق او من حين العقد وجهان من
ظهور قوله فان جاء بالثمن بينه وبين ثلاثة ايام في كون مدة الغيبة ثلاثة ومن كون ذلك كناية عن عدم التقابض ثلاثة ايام كما هو ظاهر قوله في رواية
ابن يقطين الاجل بينهما ثلاثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما وهذا هو الاقوى مسألة يسقط هذا الخيار بامور احدها اسقاطه



بعد الثلاثة بلا اشكال ولا خلاف وفي سقوطه بالاسقاط في الثلاثة وجهان من ان السبب الضرر الحاصل بالتأخير فلا يتحقق الا بعد الثلاثة ولذا
صرح في التذكرة بعدم جواز اسقاط خيار الشرط قبل التفرق اذا قلنا بكون مبدئه بعده مع انه اولى بالجواز ومن ان العقد سبب الخيار فيكفي وجوده في
اسقاطه مضافا الى فحوى جواز اشتراط سقوطه في ضمن العقد الثاني اشتراط سقوطه في متن العقد حكي عن الدروس وجامع المقاصد وتعليق
الارشاد ولعله لعموم ادلة الشروط ويشكل على عدم جواز اسقاطه في الثلاثة بناء على ان السبب في هذا الخيار هو الضرر الحادث بالتأخير دون العقد فان الشرط
انما يسقط به ما يقبل الاسقاط بدون الشرط ولا يوجب شرعية سقوط ما لا يشرع اسقاطه بدون شرط فان كان اجماع على السقوط بالشرط كما حكاه بعض قلنا
به بل بصحة الاسقاط بعد العقد لفحواه والا فللنظر فيه مجال الثالث بذل المشتري الثمن بعد الثلاثة فان المصرح به في التذكرة سقوط الخيار به وقيل
بعدم السقوط به استصحابا وهو حسن لو استند في الخيار الى الاخبار واما اذا استند الى الضرر فلا شك في عدم الضرر حال بذل الثمن فلا ضرر
ليتدارك بالخيار ولو فرض تضرره سابقا بالتأخير فالخيار لا يوجب تدارك ذلك انما يتدارك به الضرر المستقبل ودعوى ان حدوث الضرر قبل
البذل يكفي في بقاء الخيار مدفوعة بان الاحكام المترتبة على نفي الضرر تابعة للضرر الفعلي لا مجرد حدوث الضرر في زمان ولا يبعد دعوى انصراف
الاخبار الى صورة التضرر فعلا بلزوم العقد بان يق ان عدم حضور المشتري علة لانتفاء اللزوم يدور معها وجودا وعدما وكيف كان فمختار
التذكرة لا يخلو عن قوة الرابع اخذ الثمن من المشتري بناء على عدم سقوطه بالبذل والا لم يحتج الى الاخذ في السقوط به لانه التزام فعلي بالبيع ورضى بلزومه
وهل يشترط افادة العلم بكونه لاجل الالتزام او يكفي الظن فلو احتمل كون الاخذ بعنوان العارية او غيرها لم ينفع ام لا يعتبر الظن ايضا وجوه من عدم تحقق
موضوع الالتزام الا بالعلم ومن كون الفعل مع افادة الظن امارة عرفية على الالتزام كالقول ومما تقدم من سقوط خيار الحيوان والشرط بما كان رضى
نوعيا بالعقد وهذا من اوضح افراده وقد بينا عدم اعتبار الظن الشخصي في دلالة التصرف على الرضا وخير الوجوه اوسطها لكن الاقوى الاخير وهل
يسقط الخيار بمطالبة الثمن المصرح به في التذكرة وغيرها العدم للاصل وعدم الدليل ويحتمل السقوط لدلالته على الرضا بالبيع وفيه ان سبب الخيار هو
التضرر في المستقبل لما عرفت من ان الخيار لا يتدارك به ما مضى من ضرر الصبر ومطالبة الثمن لا يدل على التزام الضرر المستقبل حتى يكون التزاما بالبيع بل
مطالبة الثمن انما هو استدعاء للضرر المستقبل كالفسخ لا التزام بذلك الضرر ليسقط الخيار وليس الضرر هنا من قبيل الضرر في بيع الغبن ونحوه مما
كان الضرر حاصلا بنفس العقد حتى يكون الرضا بالعقد بعد العلم بالضرر التزاما بالضرر الذي هو سبب الخيار وبالجملة فالمسقط لهذا الخيار ليس الا دفع الضرر
المستقبل ببذل الثمن او التزامه باسقاطه او اشتراط سقوطه ونحو ما تقدم من سقوط الخيارات المتقدمة بما يدل على الرضا فانما هو حيث يكون العقد سببا
للخيار ولو من جهة التضرر بلزومه وما نحن فيه ليس من هذا القبيل مع ان سقوط تلك الخيارات بمجرد مطالبة الثمن ايضا محل نظر لعدم كونه تصرفا والله العالم
مسألة في كون هذا الخيار على الفور او التراخي قولان وقد تقدم ما يصلح ان يستند اليه لكل من القولين في مطلق الخيار مع قطع النظر عن خصوص
الموارد وقد عرفت ان الاقوى الفور ويمكن ان يقال في خصوص ما نحن فيه ان ظاهر قوله لا بيع له نفي البيع رأسا والانسب بنفي الحقيقة بعد عدم
ارادة نفي الصحة هو نفي لزومه رأسا بان لا يعود لازما ابدا فتأمل ثم على تقدير اهمال النص وعدم ظهوره في العموم يمكن التمسك بالاستصحاب هنا لان
اللزوم اذا ارتفع عن البيع في زمان فعوده يحتاج الى دليل وليس الشك هنا في موضوع المستصحب نظير ما تقدم في استصحاب الخيار لان الموضوع مستفاد
من النص فراجع وكيف كان فالقول بالتراخي لا يخلو عن قوة اما للظهور واما للاستصحاب مسألة لو تلف المبيع بعد الثلاثة كان من البائع

لو تلف المبيع بعد الثلاثة كان من البائع

اجماعا مستفيضا بل متواترا كما في الرياض ويدل عليه النبوي المشهور ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو
من مال بائعه واطلاقه كمعاقد الاجماعات يعم ما لو تلف في حال الخيار ام تلف بعد بطلانه كما لو قلنا بكونه على الفور فبطل بالتأخير او بذل المشتري الثمن
فتلف العين في هذا الحال وقد يعارض النبوي بقاعدة الملازمة بين النماء والدرك المستفادة من النص والاستقراء والقاعدة المجمع عليها بان التلف
في زمان الخيار ممن لا خيار له لكن النسبة اعم من القاعدة الاولى فلا معارضة والقاعدة الثانية لا عموم فيها يشمل جميع افراد الخيار ولا جميع احوال البيع
حتى قبل القبض بل التحقيق فيها كما سيجيء اختصاصها بخيار المجلس والشرط والحيوان مع كون التلف بعد القبض ولو تلف في الثلاثة فالمشهور كونه
من مال البائع ايضا وعن الخلاف الاجماع عليه خلافا لجماعة من القدماء منهم المفيد والسيدان مدعين عليه الاجماع وهو مع قاعدة ضمان المالك لماله
صحيح حجة لهذا القول لكن الاجماع معارض بل موهون والقاعدة مخصصة بالنبوي المذكور المنجبر من حيث الصدور مضافا الى رواية عقبة بن خالد في رجل
اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي
هو في بيته حتى يقبض المال ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه حقه ولو مكنه من القبض فلم يتسلم فضمان البائع مبني
على ارتفاع الضمان بذلك وهو الاقوى قال الشيخ في النهاية اذا باع الانسان شيئا ولم يقبض المتاع ولا قبض الثمن ومضى المبتاع فان العقد

موقوف ثلثة ايام فان جاء المشتري في مدة ثلثة ايام كان البيع له وان مضت ثلثة ايام كان البايع اولى بالمتاع فان هلك المتاع في هذه الثلثة ايام ولم يكن قبض
اياه كان من مال البايع دون المبتاع وان كان قبضه اياه ثم هلك في مدة الثلثة ايام كان من مال المبتاع وان هلك بعد الثلثة ايام كان من مال البايع
على كل حال انتهى المحكي في الخ وقال بعد الحكاية وفيه انه مع القبض لم يبطل البيع بنظر اقول لكن حمل الفقرة الثالثة مقابلة للفقرة الثانية فيشمل ما بعد القبض
فما قبله خصوصا مع قوله على كل حال لكن التعميم مع انه خلاف الاجماع مناف لتعليل الحكم بعد ذلك بقوله لان الخيار له بعد الثلثة ايام فان من المعلوم
ان الخيار انما يكون له مع عدم القبض فيدل ذلك على ان الحكم للعلة مفروض فيما قبل القبض مسئلة لو اشترى ما يفسد من يومه فان جاء بالثمن
ما بينه وبين الليل والا فلا بيع له كما في مرسلة محمد بن ابي حمزة والمراد من نفي البيع نفي لزومه ويدل عليه قاعدة نفي الضرر فان البايع ضامن للمبيع ممنوع
عن التصرف فيه محروم عن الثمن ومن هنا يمكن تعدية الحكم الى كل مورد يتحقق فيه هذا الضرر وان خرج عن مورد النص كما اذا كان المبيع مما يفسد في
نصف يوم او في يومين فيثبت فيه الخيار في زمان يكون التاخير عنه ضررا على البايع لكن ظ النص يوهم خلاف ما ذكرنا لان الموضوع فيه ما يفسد
من يومه والحكم فيه بثبوت الخيار من اول الليل فيكون الخيار في اول ازمنة الفساد ومن المعلوم ان الخيار ح لا يجدي للبايع شيئا لكن المراد من اليوم
اليوم وليلته فالمعنى انه لا يبقى على صفة الصلاح ازيد من يوم بليلته فيكون المسمى المبيت لا مجرد دخول الليل فاذا فسخ البايع اول الليل امكن له
الانتفاع به في ليلته ولاجل ذلك عبر في الدروس عن هذا الخيار بخيار ما يفسده المبيت وانه ثابت عند دخول الليل وفي معقد اجماع الغنية ان على
البايع الصبر يوما ثم هو بالخيار وفي محكي الوسيلة ان خيار الفواكه للبايع فاذا مر على المبيع يوم ولم يقبض المبتاع كان البايع بالخيار ونحوها عبارة
جامع الشرائع نعم عبارات جماعة من الاصحاب لا تخ عن اختلال في التعبير لكن الاجماع على عدم الخيار للبايع في النهار يوجب تاويلها الى ما يوافق
الدروس واحسن تلك العبارات عبارة الصدوق في الفقيه التي اسندها في الوسائل الى رواية زرارة قال العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول و
البطيخ والفواكه يوم الى الليل فان المراد بالعهدة عهدة البايع قال في النهاية واذا باع الانسان ما لا يصح عليه البقاء من الخضر وغيرها ولم يقبض المبتاع
ولا قبض الثمن كان الخيار فيه يوما فان جاء المبتاع بالثمن في ذلك اليوم والا فلا بيع له انتهى وعبارة نحوها ثم الظ ان المراد بالخيار اختيار
المشتري في تاخير القبض والاقباض مع بقاء البيع على حاله من اللزوم واما المتاخرون فظ اكثرهم يوهم كون الليل غاية للخيار وان اختلفوا بين من عبر
بكون الخيار يوما ومن عبر بان الخيار الى الليل ولم يعلم وجه صحيح لهذا التعبير مع وضوح المقصد الا متابعة عبارة الشيخ في النهاية لكنك عرفت
ان المراد بالخيار فيه خيار المشتري وان له تاخير القبض والاقباض وهذا الاستعمال في كلام المتاخرين خلاف ما اصطلحوا عليه لفظ الخيار فلا
يحسن المتابعة هنا في التعبير والاولى تعبير الدروس كما عرفت ثم الظ ان شرط هذا الخيار شرط خيار التاخير لانه فرد من افراده كما هو صريح عنوان
الغنية وغيرها فيشترط فيه جميع ما يشترط في التاخير نعم لا ينبغي التامل هنا في اختصاص الحكم بالبيع الشخصي وما في حكمه كالصاع من الصبرة وقد مر
هناك ان التامل في الادلة والفتاوى يشرف على القطع بالاختصاص ايضا وحكم الهلاك في اليوم هنا وفيما بعد حكم المبيع هنا في كونه من البايع
في الحالين ولازم القول الاخر هناك جريانه هنا كما صرح به في الغنية حيث جعله قبل الليل من المشتري ثم ان المراد بالفساد في النص والفتوى ليس الفساد
الحقيقي لان موردها هو الخضر والفواكه والبقول وهذه لا تضيع بالمبيت ولا تهلك بل المراد ما يشمل تغير العين نظير التغير الحادث في هذه
الامور بسبب المبيت ولو لم يحدث في المبيع الا فوات السوق ففي الحاقه بتغير العين وجهان من كونه ضررا ومن امكان منع ذلك لكونه فوت نفع لا دفع
ضرر **السادس خيار الرؤية** والمراد به الخيار المسبب عن رؤية المبيع على خلاف ما اشترط فيه المتبايعان ويدل عليه قبل الاجماع المحقق و
المستفيض حديث نفي الضرر واستدل عليه ايضا باخبار منها صحيحة جميل بن دراج قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها
ويخرج منها فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال ابو عبد الله ع انه لو قلب منها ونظر الى تسعة وتسعين قطعة
ثم بقي منها قطعة لم يرها لكان له فيها خيار الرؤية ولا بد من حملها على صورة يصح معها بيع الضيعة اما بوصف القطعة الغير المرئية او بدلالة ما رآه منها
على ما لم يره وقد يستدل ايضا بصحيحة زيد الشحام قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل ان يخرج السهم فقال لا يشتر شيئا
حتى يعلم اين يخرج السهم فان اشترى شيئا فهو بالخيار اذا خرج قال في نو في توضيح معنى هذا الخبر ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن عبد الرحمن بن
الحجاج عن منهال القصاب وهو مجهول قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الغنم او يشتري الغنم جماعة ثم يدخله دارا ثم يقوم رجل على الباب فيعد واحدا
واثنين وثلثة واربعة وخمسة ثم يخرج السهم قال لا يصلح هذا انما يصلح السهام اذا عدلت القسمة الخ اقول لم افهم وجه الاستشهاد به لما نحن فيه لان المشتري
لسهم القصاب ان اشترى مشاعا فلا مورد لخيار الرؤية وان اشترى سهمه المعين الذي يخرج فهو شراء فرد غير معين وهو باطل وعلى الصحة فلا خيار
فيه للرؤية كالمشاع ويمكن حمله على شراء عدد معين نظير الصاع من الصبرة ويكون له خيار الحيوان اذا خرج السهم ثم ان صحيحة جميل مختصة بالمشتري والظ
الاتفاق على ان هذا الخيار يثبت للبايع ايضا اذا لم ير المبيع وباعه بوصف غيره فتبين كونه زائدا على ما وصف وحكي عن بعض انه يحتمل في صحيحة جميل
ان يكون التفتيش من البايع بان يكون البايع باعه بوصف المشتري وح فيكون الجواب عاما بالنسبة اليهما على تقدير هذا الاحتمال ولا يخفى بعده
وابعد منه دعوى عموم الجواب والله العالم مسئلة مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية الغائبة والمعروف انه يشترط في صحته ذكر
اوصاف المبيع التي يرتفع بها الجهالة الموجبة للغرر اذ لولاها لكان غررا وعبر بعضهم عن هذه الاوصاف بما يختلف الثمن باختلافه كما في الوسيلة و

جامع المقاصد وغيرهما واخرى بما يعتبر في صحة السلم واخرى بتعيين والجملى المتصفة على اعتبار ذكر الصفة والظاهر ان مرجع الجميع واحد ولذا ادعى الاجماع على كل
واحد منها ففي موضع من التذكرة يشترط في بيع خيار الرؤية وصف المبيع وصفا يكفي في السلم عندنا وعنه في موضع آخر من التذكرة ان شرط صحة بيع الغائبة وصفها بما
يرفع الجهالة عند علمائنا اجمع ويجب ذكر اللفظ الدال على الجنس ثم ذكر انه يجب ذكر اللفظ الدال على التمييز وذلك بذكر جميع الصفات التي تختلف الاثمان
باختلافها ويتطرق الجهالة بترك بعضها انتهى وفي جامع المقاصد ضابط ذلك ان كل وصف تتفاوت الرغبات بثبوته وانتفائه وتتفاوت
به القيمة تفاوتا ظاهرا لا يتسامح به يجب ذكره فلا بد من استقصاء اوصاف السلم انتهى وربما يتراءى التنافي بين اعتبار ما يختلف الثمن باختلافه وكفاية
ذكر اوصاف السلم من جهة انه قد يتسامح في السلم بذكر بعض الاوصاف لافضائه الى عزة الوجود او لتعذر الاستقصاء على التحقيق وهذا المانع مفقود
فيما نحن فيه قال في التذكرة في باب السلم لا يشترط وصف كل عضو من الحيوان باوصافه المقصودة وان تفاوت به الغرض والقيمة لافضائه الى عزة الوجود
انتهى وقال في السلم في الاحجار المتخذة للبناء انه يذكر نوعها ولونها ويصف عظمها فيقول ما يحمل البعير منها اثنتين او ثلثا او اربعا على سبيل
التقريب دون التحقيق لتعذر التحقيق ويمكن ان يقال ان المراد بما يعتبر في السلم في حد ذاته مع قطع النظر عن العذر الموجب للمسامحة في بعض افراد
السلم وان كان يمكن ان يورد على مسامحتهم هناك ان الاستقصاء في الاوصاف شرط في السلم غير مقيد بحال التمكن فتعذره يوجب فساد السلم لا
الحكم بعدم اشتراطه كما حكموا بعدم جواز السلم فيما لا يمكن ضبط اوصافه وتمام الكلام في محله ثم ان الاوصاف التي يختلف الثمن من اجلها غير محصورة
خصوصا في العبيد والاماء فان مراتبهم الكمالية التي تختلف بها اثمانهم غير محصورة جدا والاقتصار على ما يرفع به معظم الغرر احالة على مجهول بل
يوجب الاكتفاء على ما دون صفات السلم لانتفاء الغرر عرفا بذلك مع انا علمنا ان الغرر العرفي اخص من الشرعي وكيف كان فالمسألة
لا تخلو عن اشكال واشكل من ذلك ان الظاهر ان الوصف يقوم مقام الرؤية المتحققة في بيع العين الحاضرة وعلى هذا فيجب ان يعتبر في الرؤية ان
يحصل بها الاطلاع على جميع الصفات المعتبرة في العين الغائبة مما يختلف الثمن باختلافه قال في التذكرة يشترط رؤية ما هو مقصود
بالبيع كداخل الثوب فلو باع ثوبا مطويا او عينا حاضرة لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لاجله كان كبيع الغائب يبطل ان لم يوصف وصفا
يرفع الجهالة انتهى وحاصل هذا الكلام اعتبار وقوع المشاهدة على ما يعتبر في صحة السلم وبيع الغائب ومن المعلوم من السيرة عدم اعتبار الاطلاع
بالرؤية على جميع الصفات المعتبرة في السلم وبيع العين الغائبة فانه قد لا يحصل الاطلاع بالمشاهدة على سن الجارية بل ولا على نوعها ولا غيرها
من الامور التي لا يعرفها الا اهل المعرفة بها فضلا عن مرتبتها الكمالية الانسانية المطلوبة في الجواري المتبذل بازائها الاموال ويبعد كل البعد التزام
ذلك او ما دون ذلك في المشاهدة بل يلزم من ذلك عدم صحة شراء غير العارف باوصاف المبيع الراجعة الى نوعه او صنفه او شخصه بل هو بالنسبة
الى الاوصاف التي اعتبرت فيها كالاعمى لا بد من مراجعة لبصير عارف ولا اجد في المسألة اوثق من ان يقال ان المعتبر هو الغرر العرفي في العين الحاضرة والغائبة
الموصوفة فان دل على اعتبار ازيد من ذلك حجة معتبرة اخذ به وليس فيما ادعاه العلامة في التذكرة من الاجماع حجة مع استناده في ذلك الى كونه غررا
عرفا حيث قال في اول مسألة اشتراط العلم بالعوضين انه اجمع علماؤنا على اشتراط العلم بالعوضين ليعرف ما الذي ملك بازاء ما بذل فينتفي الغرر
فلا يصح بيع العين الغائبة ما لم يتقدم رؤية او يوصف وصفا يرفع الجهالة انتهى ولا ريب ان المراد بمعرفة ما ملك معرفته على وجه وسط بين طرفي الاجمال
والتفصيل ثم انه يمكن الاستشكال في صحة هذا العقد بان ذكر الاوصاف لا يخرج البيع عن كونه غررا لان الغرر بدون اخذ الصفات من حيث
الجهل بصفات المبيع فاذا اخذت فيه مقيدا بها صار مشكوك الوجود لان العبد المتصف بتلك الصفات مثلا لا يعلم وجوده في الخارج والغرر فيه
اعظم ويمكن ان يقال ان اخذ الاوصاف في معنى الاشتراط لا التقييد فيبيع العبد ملتزما بكونه كذا وكذا ولا غرر فيه حينئذ عرفا وقد صرح في النهاية
والمسالك في مسألة ما لو رأى المبيع ثم تغير عما رآه ان الرؤية بمنزلة الاشتراط ولازمه كون الوصف القائم مقام الرؤية اشتراطا ويمكن ان يقال ببناء
هذا البيع على تصديق البائع او غيره في اخباره باتصاف المبيع بالصفات المذكورة كما يجوز الاعتماد عليه في الكيل والوزن ولذا ذكروا انه يجوز مع جهل
المتبايعين بصفة العين الغائبة المبايعة بوصف ثالث لهما وكيف كان فلا غرر عرفا في بيع العين الغائبة مع اعتبار الصفات الرافعة للجهالة ولا
دليل شرعا ايضا على المنع من حيث [illegible] الصفات فيتعين بجوازه مضافا الى الاجماع عليه ممن عدا بعض العامة ثم ان الخيار بين الرد و
الامساك مجانا هو المشهور بين الاصحاب [illegible] الا بجبر على احدهما ويضعف بانه لا دليل على الارش نعم لو كان
للوصف المفقود دخل في الصحة [illegible] الاخبار [illegible] لو لا الوصف بمشيئة العيب وجرى عليه
احكامه ذكر الوصف الواجب [illegible] واحد [illegible] النهاية والمراسم وطلب ان البيع ان وجد على خلاف الوصف
لان الموصوف المفقود [illegible] والنهاية [illegible] البيع مردود [illegible] الباطل وفعلا وقد عن في
النهاية صحة العين بل [illegible] الانسان [illegible] اذا كان المتاع من اهل المعرفة فان لم يكن كان
البيع مردود [illegible] وجود [illegible] فلا يجب [illegible] بعد الدلالة على الاطلاق بعد انعقاده صحيحا مضافا الى مجمع البرهان واحتمال
وقوع العقد على شئ مغاير للموصوف المعقود عليه غير صحيح والموجود غير معقود عليه ويضعف بان محل الكلام في تخلف الاوصاف التي لا
يوجب مغايرة الموصوف للموجود [illegible] بان يقال ان المبيع فاقد للاوصاف المأخوذة فيه لا انه مغاير للموجود نعم لو كان ما هو الخلاف فيما له دخل في

حقيقة المبيع عرفا فالظاهر عدم الخلاف في البطلان لو اخذ في عنوان العقد على وجه الاشتراط كان يقول بعتك هذا البيت على انه عبد حبشي فبان حمارا
وحشيا الا ان يقال ان الموجود وان لم يعد مغايرا للمعقود عليه عرفا الا ان اشتراط اتصافه بالاوصاف في معنى كون القصد الى بيعه بانيا على تلك
الاوصاف فاذا فقد ما بني عليه العقد فالمقصود غير حاصل فينبغي بطلان البيع ولذا التزم اكثر المتاخرين بفساد العقد بفساد شرطه فان قصد
الشرط ان كان مؤثرا في المعقود عليه فالواجب كون تخلفه موجبا للبطلان والا لم يوجب فساده فساد العقد بل غاية الامر ثبوت الخيار ومن هنا يظهر
ان ما ذكرنا من وجه البطلان الذي جعله المحقق الاردبيلي موافقا للقاعدة واحتمله قدس سره في النهاية فيما اذا ظهر ما رآه سابقا على خلاف ما رآه
مبني على اشتباه ناش عن عدم الفرق بين الوصف المعين للكليات والوصف المعين في الشخصيات وبين الوصف الذاتي والعرضي وان اقصى ما هناك
كونه من باب تعارض الاشارة والوصف والاشارة اقوى لا يقال ان المخالفة لا تحصل الا واما كون الاشارة اقوى من الوصف عند التعارض فلو صح فيما
نحن فيه لم يكن اعتبار بالوصف فينبغي لزوم العقد واثبات الخيار من جهة كونه وصفا للشخص لا مشخصا للكلي حتى يتقوم به وكونه عرضيا لا ذاتيا اعادة
للكلام السابق ويمكن ان يقال ان المستفاد من النصوص والاجماعات في الموارد المتفرقة عدم بطلان البيع بمخالفة الصفة المقصودة الغير المتقومة للمبيع
سواء علم القصد اليها من الخارج ام اشترطت في العقد كالحكم بمضي العقد على المعيب مع عدم القصد الا الى الصحيح ومنه المصراة وكالحكم في النص والفتوى
بتبعيض الصفقة اذا باع ما يملك وما لا يملك وغير ذلك وسيجيء بعض الكلام في مسألة الشرط الفاسد ثم ان هنا اشكالا آخر من جهة تشخيص الوصف الداخل
في الحقيقة عرفا الموجب ظهور خلافه بطلان البيع والخارج عنها الموجب ظهور خلافه للخيار فان الظاهر دخول الذكورة والانوثة في المماليك
في حقيقة البيع لا في مثل الغنم وكذا الرومي والزنجي حقيقتان عرفا وربما يتغاير الحقيقتان مع كونهما من جنس واحد كالادهان كما اذا باع الدهن المعين
على انه من الغنم فبان من الجاموس وكذا لو باع خل الزبيب فبان من التمر ويمكن احالة اتحاد الجنس ومغايرته على العرف وان خالف ضابطة التغاير المذكورة
في باب الربا فافهم مسألة الاكثر على ان الخيار عند الرؤية فوري بل نسب الى ظاهر الاصحاب بل ذكره عدم الخلاف بين المسلمين الا من احمد حيث جعله
بامتداد المجلس الذي وقعت فيه الرؤية واحتمل في نهاية الاحكام ولم اجد لهم دليلا صالحا على ذلك الا وجوب الاقتصار في مخالفة لزوم العقد على المتيقن
ويبقى على القائلين بالتراخي في مثل خيار الغبن والعيب سؤال الفرق بين المقامين مع ان صحيحة جميل المتقدمة في صدر المسألة مطلقة يمكن التمسك بعدم
بيان مدة الخيار فيها على عدم الفورية وان كان خلاف التحقيق كما نبهنا عليه في بعض الخيارات الى النص المستند وقد بينا سابقا ضعف التمسك بالاستصحاب
في اثبات التراخي وان استندوا اليه في بعض الخيارات السابقة مسألة يسقط هذا الخيار بترك المبادرة عرفا على الوجه المتقدم في خيار الغبن و
باسقاطه بعد الرؤية وبالتصرف بعدها ولو تصرف قبلها ففي سقوط الخيار وجوه ثالثها ابتناء ذلك على جواز اسقاط الخيار قولا قبل الرؤية بناء على ان
التصرف اسقاط فعلي وفي جواز اسقاطه قبل الرؤية وجهان مبنيان على ان الرؤية سبب او كاشف قال في التذكرة لو اختار امضاء العقد قبل الرؤية لم يلزم لتعلق
الخيار بالرؤية انتهى وحكى ذلك عن غيرها ايضا وظاهره ان الخيار يحدث بالرؤية لا انه يظهر بها ولو جعلت الرؤية شرطا لا سببا امكن جواز الاسقاط بمجرد تحقق
السبب وهو العقد ولا يخلو عن قوة ولو شرط سقوط هذا الخيار ففي فساده وافساده للعقد كما عن العلامة وجماعة او عدمهما كما عن النهاية وبعض او الفساد
دون الافساد وجوه بل اقوال الاقوى الاول لكونه موجبا لكون العقد غررا كما في جامع المقاصد من ان الوصف قام مقام الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيع
غير مرئي ولا موصوف ومن ان دفع الغرر عن هذا البيع ليس بالخيار حتى يثبت بارتفاعه فان الخيار حكم شرعي لو اثر في دفع الغرر جاز بيع كل مجهول متزلزلا والعلم بالمبيع
لا يرتفع بالتزام عدم الفسخ عند تبين المخالفة فان الغرر هو الاقدام على شراء العين الغائبة على اي صفة كانت ولو كان الالتزام المذكور مؤديا الى الغرر
لكان اشتراط البراءة من العيوب ايضا مؤديا اليه لانه بمنزلة بيع الشيء صحيحا او معيبا باي عيب كان ولا شك انه غرر وانما جاز بيع الشيء غير مشروط بالصحة اعتمادا
على اصالة الصحة لا من جهة عدم اشتراط ملاحظة الصحة والعيب في المبيع لان تخالف افراد الصحيح والمعيب اكثر من تخالف افراد الصحيح واقتصارهم في بيان الاوصاف
المعتبرة في بيع العين الغائبة على ما عدا الراجعة الى العيب انما هو للاستغناء عن تلك الاوصاف باصالة الصحة لا لالغاء اعتبارها عند البيع فح فاذا شرط البراءة
من العيوب كان راجعا الى عدم الاعتداد بوجود تلك الاوصاف وعدمها فيلزم الغرر خصوصا على ما حكاه في الدروس عن ظاهر الشيخ واتباعه من جواز اشتراط
البراءة من العيوب فيما لا قيمة لمكسوره كالبيض والجوز الفاسد كذلك حيث ان مرجعه على ما ذكر هنا في اشتراط سقوط خيار الرؤية الى اشتراط عدم الاعتداد
بمالية المبيع ولذا اعترض عليهم الشهيد واتباعه بفساد البيع مع هذا الشرط لكن مقتضى اعتراضهم فساد اشتراط البراءة من سائر العيوب ولو كان للمعيب قيمة لان مرجعه
الى عدم الاعتداد بكون المبيع صحيحا او معيبا باي عيب فالغرر فيه حاصل من البيع مع عدم الاعتداد بكون المبيع الغائب متصفا باي وصف كان ثم انه قد ثبت
فساد هذا الشرط لا من جهة لزوم الغرر في البيع حتى يلزم فساد البيع ولو على القول بعدم استلزام فساد الشرط لفساد العقد بل من جهة انه اسقاط لما لم يتحقق
بناء على ما عرفت من ان الخيار انما يتحقق بالرؤية فلا يجوز اسقاطه قبلها فاشتراط الاسقاط لغو وفساده من هذه الجهة لا يؤثر في فساد العقد فيتعين المصير الى ثالث
الاقوال المتقدمة لكن الانصاف ضعف وجه هذا القول واقوى الاقوال اولها لان دفع الغرر عن هذه المعاملة وان لم يكن لثبوت الخيار لان الخيار حكم شرعي لا دخل
له في الغرر العرفي المتحقق في البيع الا انه لاجل سبب الخيار وهو اشتراط تلك الاوصاف المنحل الى ارتباط الالتزام العقدي بوجود هذه الصفات لانها امر قرط للبيع
واما فيوسط للمبيع كما تقدم سابقا واشتراط سقوط الخيار راجع الى الالتزام بالعقد على تقديري وجود تلك الصفات وعدمها والتنافي بين الامرين واضح واما قياس
هذا الاشتراط باشتراط البراءة فيدفعه الفرق بينهما بان نفي العيوب ليس ماخوذا في البيع على وجه الاشتراط او التقييد وانما اعتمد المشتري فيهما على اصالة الصحة لا

على تعهد البايع لانتفائها حتى يتجه ذلك اشتراط براءة البايع عن تعهد انتفائها بخلاف الصفات فيما نحن فيه فان البايع يتعهد لوجودها في المبيع والمشتري
يعتمد على هذا التعهد فاشتراط البايع على المشتري عدم تعهده لها والتزام العقد عليه بدونها ظاهر المنافات لذلك نعم لو شاهد المشتري
معتمدا على اصالة بقائها لا على اخبار البايع فاشتراط البايع لزوم العقد عليه وعدم الفسخ لو ظهرت المخالفة كان نظير اشتراط البراءة من العيوب
كما انه لو اخبر بكيله او وزنه فصدقه فاشترط عدم الخيار لو ظهر النقص كان مثل ما نحن فيه كما يظهر من التحرير في بعض فروع الاخبار بالكيل والضابط
في ذلك ان كل وصف تعهده البايع وكان رفع الغرر به لذلك لم يجز اشتراط سقوط خيار فقده وكل وصف اعتمد المشتري في دفع الغرر على امارة اخرى
جاز اشتراط سقوط خيار فقده كالاصل او غلبة مساواة باطن الصبرة لظاهرها او نحو ذلك ومما ذكرنا ظهر وجه فرق الشهيد وغيره في المنع
والجواز بين اشتراط البراءة من الصفات المأخوذة في بيع العين الغائبة وبين اشتراط البراءة من العيوب في العين المشكوك في صحته وفساده وظهر
ايضا انه لو تيقن المشتري بوجود الصفات المذكورة في العقد في المبيع فالظاهر جواز اشتراط عدم الخيار على تقدير فقدها لان رفع الغرر ليس
بالتزام تلك الصفات بل لعلمه بها وكذا لو اطمأن بوجودها ولم يتيقن والضابط كون اندفاع الغرر باشتراط الصفات وتعهدها من البايع وعدمه
هذا مع امكان التزام فساد اشتراط عدم الخيار على تقدير فقد الصفات المعتبر علمها في البيع خرج اشتراط البراءة من العيوب بالنص والاجماع لان
ما عدا نفي الغرر قابلة للتخصيص كما اشرنا اليه سابقا وظهر ايضا ضعف ما يقال من ان الاقوى في محل الكلام الصحة لصدق تعلق البيع بمعلوم غير مجهول
ولو ان الغرر ثابت في البيع لنفسه لم يجد في الصحة ثبوت الخيار والا لصح ما فيه الغرر من البيع مع اشتراط الخيار وهو معلوم العدم واقدامه بالبيع
المشروط فيه السقوط مع عدم الاطمينان بالوصف ادخال الغرر عليه من قبل نفسه انتهى توضيح الضعف ان المجدي في الصحة ما هو سبب الخيار وهو
التزام البايع وجود الوصف لا نفس الخيار واما كون الاقدام من قبل نفسه فلا يوجب ارتفاع الغرر في البيع الغرري والمسألة موضع اشكال مسألة
لا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت ولا بابدال العين لان العقد انما وقع على الشخصي فتملك غيره يحتاج الى معاوضة جديدة ولو شرط في
متن العقد الابدال لو ظهر على خلاف الوصف ففي الدروس ان الاقرب الفساد ولعله لان البدل المستحق عليه بمقتضى الشرط ان كان بازاء
الثمن فمرجعه الى معاوضة جديدة على تقدير ظهور المخالفة بان ينفسخ البيع بنفسه عند المخالفة وينعقد بيع اخر فيحصل بالشرط انفساخ عقد
وانعقاد عقد اخر كل منهما معلق على ظهور المخالفة ومن المعلوم عدم نهوض الشرط لاثبات ذلك وان كان بازاء المبيع الذي ظهر على خلاف الوصف
فمرجعه ايضا الى انفساخ معاوضة تعليقية غررية لان الغرض جهالة المبدل وعلى اي تقدير فالظ عدم مشروعية الشرط المذكور وبفساده يفسد العقد
وبذلك ظهر ضعف ما في الحدائق من الاعتراض على الشهيد حيث قال بعد نقل عبارة الدروس وحكمه بالفساد ما لفظه ان ظ كلام الاصحاب ان الحكم اعم من ان يظهر على
الوصف اولا وفيه انه لا موجب للفساد مع ظهوره على الوصف المشروط ومجرد شرط البايع الابدال مع عدم ظهور الوصف لا يصلح سببا للفساد لعموم
الاخبار المتقدمة نعم لو ظهر مخالفا فانه يكون فاسدا من حيث المخالفة ولا يجبره هذا الشرط لاطلاق الاخبار في الخيار والاظهر رجوع الحكم بالفساد
في العبارة الى الشرط المذكور حيث لا تاثير له مع ظهوره وعدمه والمخالفة فاني لا اعرف الحكم بفساد العقد في الصورة المذكورة على الاطلاق وجها
يحمل عليه انتهى مسألة الظ ثبوت خيار الرؤية في كل عقد واقع على عين شخصية موصوفة كالصلح والاجارة لانه لو لم يحكم بالخيار
مع تبين المخالفة فاما ان يحكم ببطلان العقد لما تقدم عن الاردبيلي في بطلان بيع العين الغائبة واما ان يحكم بلزومه من دون خيار
والاول مخالف لطريقة الفقهاء في تخلف الاوصاف المشروطة في المعقود عليه والثاني فاسد من جهة ان دليل اللزوم هو وجوب الوفاء بالعقد
وحرمة النقض ومعلوم ان عدم الالتزام بترتب اثار العقد على العين الفاقدة للصفات المشترطة فيها ليس نقضا للعقد بل قد تقدم عن
بعض ان ترتيب اثار العقد عليها ليس وفاء وعملا بالعقد حتى يجوز بل هو تصرف لم يدل عليه العقد فيبطل والحاصل ان الامر في ذلك دائر بين
فساد العقد وثبوته مع الخيار والاول مناف لطريقة الاصحاب في غير باب فتعين الثاني مسألة لو اختلفا فقال البايع لم يختلف صفته
وقال المشتري قد اختلف ففي التذكرة قدم قول المشتري لاصالة براءة ذمته من الثمن فلا يلزمه ما لم يقر به او يثبت بالبينة ورده في المختلف في
نظير المسألة بان اقراره بالشراء اقرار بالاشتغال بالثمن ويمكن ان يكون مراده براءة الذمة عن وجوب تسليمه الى البايع بناء على ما ذكره في
احكام الخيار من التذكرة من عدم وجوب تسليم الثمن ولا المثمن في مدة الخيار وان تسلم الاخر وكيف كان فيمكن ان يخدش بان المشتري قد اقر باشتغال
ذمته بالثمن سواء اختلف صفة المبيع ام لا غاية الامر سلطنته على الفسخ لو ثبت ان البايع التزم على نفسه اتصاف المبيع باوصاف مفقودة
كما لو اختلفا في اشتراط كون العبد كاتبا وحيث لم يثبت ذلك فالاصل عدمه فيبقى الاشتغال لازما غير قابل للازالة بفسخ العقد هذا ويمكن
دفع ذلك بان اخذ الصفات في المبيع وان كان في معنى الاشتراط الا انه بعنوان التقييد فمرجع الاختلاف الى الشك في تعلق البيع بالعين الملحوظ
فيها صفات مفقودة او تعلقه بعين لوحظ فيها الصفات الموجودة او ما يعمها واللزوم من احكام البيع المتعلق بالعين على الوجه الثاني والاصل
[illegible] الفرق بين ما نحن فيه وبين الاختلاف في اشتراط كتابة العبد وقد تقدم توضيح ذلك وبنا ما قيل ويمكن ان يقال
[illegible] مسألة لو نسج بعض الثوب فاشتراه على ان ينسج الباقي كالاول
[illegible] واستدل عليه في التذكرة وجامع المقاصد بان بعضه

عين خاصة وبعضه في الذمة مجهول وعن المختلف صحته ولا يخلو من قوة الا ان يحتاج الى تامل في دليله ولذا ذكر للبيع لا يتبعض مما لعا فالذي يقوى في النظر انه اذا باع البعض المنسوج المنضم الى غزل معين على ان ينسجه على ذلك المنوال فلا مانع منه وكذا اذا ضم معه مقدارا معينا كليا من الغزل الموصوف على ان ينسجه كذلك اذ لا مانع من ضم الكلي الى الشخصي واليه يشير بعض كلمات المختلف في هذا المقام حيث جعل اشتراط نسج الباقي كاشتراط الخياطة والصبغ وكذا اذا باعه اذرعا معلومة منسوجة مع هذا المنسوج بهذا المنوال ولو لم ينسجه في الصورتين الاوليين على ذلك المنوال يثبت الخيار لتخلف الشرط ولو لم ينسجه كذلك في الصورة الاخيرة لم يلزم القبول وبقي على مال البايع وكان للمشتري الخيار في المنسوج لتبعض الصفقة عليه والله العالم

السابع في خيار العيب

اطلاق العقد يقتضي وقوعه مبنيا على سلامة العين من العيب وانما ترك اشتراطه صريحا اعتمادا على اصالة السلامة والا لم يصح العقد من جهة الجهل بصفة العين الغائبة وهي صحتها التي هي من اهم ما يتعلق به الاغراض ولذا اتفقوا في بيع العين الغائبة على اشتراط ذكر الصفات التي يختلف الثمن باختلافها ولم يذكروا اشتراط صفة الصحة فليس ذلك الا من حيث الاعتماد في وجودها على الاصل فان من يشتري عبدا لا يعلم انه صحيح سوي ام فالج معقد لا يبني على صحته الا على اصالة السلامة كما يعتمد من شاهد المبيع سابقا على بقائه على ما شاهده فلا يحتاج الى ذكر تلك الصفات في العقد كما لا يعتمد على اخبار البايع بالوصف قال في التذكرة الاصل في المبيع من الاعيان والاشخاص السلامة من العيوب والصحة فاذا قدم المشتري على بذل ماله في مقابلة تلك العين فانما بنى اقدامه على غالب الظن المستند الى اصالة السلامة انتهى وقال في موضع آخر اطلاق العقد واشتراط السلامة يقتضيان السلامة على ما مر من ان القضاء العرفي يقتضي ان المشتري انما بذل ماله بناء على اصالة السلامة فكانها مشترطة في نفس العقد انتهى ومما ذكرنا يظهر ان الانصراف ليس من باب انصراف المطلق الى الفرد الصحيح ليرد عليه اولا منع الانصراف ولذا لا يجري في الايمان والنذور وثانيا عدم جريانه فيما نحن فيه لعدم كون المبيع مطلقا بل هو جزئي حقيقي خارجي وثالثا بان مقتضاه عدم وقوع العقد رأسا على المعيب فلا معنى لامضاء العقد الواقع عليه او فسخه حتى يثبت التخيير بينهما ودفع جميع هذا بان وصف الصحة قد اخذ شرطا في العين الخارجية نظير معرفة الكتابة او غيرها من الصفات المشروطة في العين الخارجية وانما استغني عن ذكر وصف الصحة لاعتماد المشتري في وجودها على الاصل كالعين المرئية سابقا حيث يعتمد في وجود اصلها ووصفها على الاصل ولقد اجاد في الكفاية حيث قال ان المعروف بين الاصحاب ان اطلاق العقد يقتضي لزوم السلامة ولو باع كليا حالا او سلما كان الانصراف الى الصحيح من جهة ظاهر الاقدام ايضا ويحتمل كونه من جهة الاطلاق المنصرف الى الصحيح في مقام الاشتراء وان لم ينصرف اليه في غير هذا المقام ثم ان المصرح به في كلمات جماعة ان اشتراط الصحة في متن العقد يفيد التأكيد لانه تصريح بما يكون الاطلاق منزلا عليه وانما ترك لاعتماد المشتري على اصالة السلامة ولا يحصل من هذا الاشتراط خيار آخر غير خيار العيب كما لو اشترط كون الصبرة كذا او كذا صاعا فانه لا يزيد على ما اذا ترك الاشتراط واعتمد على اخبار البايع بالكيل او اشترط بقاء الشيء على الصفة السابقة المرئية فانه في حكم ما لو ترك ذلك اعتمادا على اصالة بقائها وبالجملة فالخيار خيار العيب اشترط الصحة ام لم يشترط ويؤيده ما ورد من رواية يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء انه يرد عليه فضل القيمة فان اقتصاره عليه السلام على اخذ الارش الظاهر في عدم جواز الرد يدل على ان الخيار خيار العيب ولو كان هنا خيار تخلف الاشتراط لم يسقط الرد بالتصرف في الجارية بالوطي او مقدماته ومنه يظهر ضعف ما في المسالك من ثبوت خيار الاشتراط هنا فلا يسقط الرد بالتصرف ودعوى عدم دلالة الرواية على التصرف او عدم دلالته على اشتراط البكارة في متن العقد كما ترى

مسألة ظهور العيب في المبيع يوجب تسلط المشتري على الرد واخذ الارش بلا خلاف ويدل على الرد الاخبار المستفيضة الآتية واما الارش فلم يوجد في الاخبار ما يدل على التخيير بينه وبين الرد بل ما دل على الارش يختص بصورة التصرف المانع من الرد فيجوز ان يكون الارش في هذه الصورة لتدارك ضرر المشتري لا لتعيين احد طرفي التخيير بتعذر الآخر نعم في الفقه الرضوي فان خرج السلعة معيبا وعلم المشتري فالخيار اليه ان شاء رده وان شاء اخذه او رد عليه بالقيمة ارش العيب وظاهره كما في الحدائق التخيير بين الرد واخذ تمام الثمن واخذ الارش ويحتمل زيادة الهمزة في لفظة او ويكون واو العطف فيدل على التخيير بين الرد والارش وقد تكلف لاستنباط هذا الحكم من سائر الاخبار وهو صعب جدا واصعب منه جعله مقتضى القاعدة بناء على ان الصحة وان كانت وصفا فهي بمنزلة الجزء فيتدارك فائته باسترداد ما قابله من الثمن ويكون الخيار لتبعض الصفقة وفيه منع المنزلة عرفا ولا شرعا ولذا لم يبطل البيع فيما قابله من الثمن بل كان الثابت بفواته مجرد استحقاق المطالبة بل لا يستحق المطالبة بعين ما قابله على ما صرح به العلامة وغيره ثم منع كون الجزء الفائت يقابل بجزء من الثمن اذا اخذ وجوده في المبيع الشخصي على وجه الشرطية كما في بيع الارض على انها جربان معينة وما نحن فيه من هذا القبيل وبالجملة فالظاهر عدم الخلاف في المسألة بل الاجماع على التخيير بين الرد والارش نعم يظهر من الشيخ في غير موضع من المبسوط ان اخذ الارش مشروط باليأس عن الرد لكنه مع مخالفته لظاهر كلامه في النهاية وبعض مواضع المبسوط منافية لاطلاق الاخبار بجواز اخذ الارش فافهم ثم ان في كون ظهور العيب مثبتا للخيار او كاشفا عنه ما تقدم في خيار الغبن وقد عرفت ان الاظهر ثبوت الخيار بمجرد العيب والغبن واقعا وان كان ظاهر كثير من كلماتهم يوهم حدوثه بظهور العيب خصوصا بعد كون ظهور العيب بمنزلة رؤية المبيع على خلاف ما اشترط وقد صرح العلامة بعدم جواز اسقاط خيار الرؤية قبلها معللا بان الخيار انما يثبت بالرؤية لكن المتفق عليه هنا نصا وفتوى جواز التبري واسقاط خيار العيب ويؤيده ثبوت الخيار هنا بنفس العيب ان استحقاق المطالبة بالارش الذي هو احد طرفي الخيار لا معنى لثبوته بظهور العيب بل هو ثابت بنفس انتفاء وصف الصحة هذا مضافا الى ان الظاهر من بعض اخبار المسألة ان السبب هو نفس العيب لكنها

لانه اولى بالسلبية الدائمة فلعل الظاهر هو شرطه وكيف كان فالتحقيق ما ذكرنا في خيار الغبن من وجوب الرجوع في كل حكم من احكام هذا الخيار الى دليله
انه يفيد ثبوته بمجرد العيب بظهوره والرجوع فيما لا يستفاد من دليله الى القواعد فافهم ثم انه لا فرق في هذا الخيار بين الثمن والمثمن كما صرح
به العلامة وغيره هنا وفي باب الصرف فيما اذا ظهر احد العوضين في الصرف معيبا والظاهر انه مما لا خلاف فيه وان كان مورد الاخبار ظهور العيب في المبيع
لان الغالب كون الثمن نقدا غالبا والمثمن متاعا فيكثر فيه العيب بخلاف النقد

القول في مسقطات هذا الخيار بطرفيه او احدهما

مسألة يسقط الرد خاصة بامور احدها التصريح بالتزام العقد واسقاط الرد واختيار الارش ولو اطلق الالتزام بالعقد فالظاهر عدم سقوط
الارش ولو اطلق الالتزام بالعقد فالظاهر عدم سقوط الارش ولو اسقط الخيار فلا يبعد سقوطه الثاني التصرف في المعيب عند علمائنا كما
في التذكرة وفي السرائر الاجماع على ان التصرف يسقط الرد بغير خلاف منهم ونحوه المسالك وفي الخلاف في الجملة من الاسكافي والشيخين وابن
زهرة وظاهر المحقق بل المحقق الثاني واستدل عليه في التذكرة ايضا تبعا للغنية بان تصرفه فيه رضى منه به على الاطلاق ولولا ذلك كان
ينبغي له الصبر والثبات حتى يعلم حال صحته وعدمها وبقول ابي جعفر عليه السلام في الصحيح ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب او عوار ولم يتبرأ اليه ولم يبين له
فاحدث فيه بعدما قبضه شيئا وعلم بذلك العوار او بذلك العيب فانه يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك
لو لم يكن به ويدل عليه مرسلة جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد به عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه رده على صاحبه
واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب هذا ولكن الحكم بسقوط الرد بمطلق التصرف حتى مثل قول المشتري للعبد
المشترى ناولني الثوب واغلق الباب على ما صرح به العلامة في التذكرة في غاية الاشكال لاطلاق قوله ان كان الثوب قائما بعينه رده المعتضد
باطلاق الاخبار في الرد خصوصا ما ورد في رد الجارية بعدما لم تحض ستة اشهر عند المشتري ورد المملوك في احداث السنة ونحو ذلك مما
يبعد التزام التقييد فيه بصورة عدم التصرف فيه بمثل اغلق الباب ونحوه وعدم ما يصلح للتقييد مما استدل به للسقوط فان مطلق التصرف لا يدل
على الرضا خصوصا مع الجهل بالعيب واما المرسلة فقد عرفت اطلاقها لما يشمل الثوب لبس واستخدام العبد بل وطي الجارية لولا النص
المسقط للخيار به واما الصحيحة فلا يعلم المراد من احداث شيء في المبيع لكن الظاهر بل المقطوع عدم شموله لغة ولا عرفا لمثل استخدام العبد وشبهه
مما مر من الامثلة فلا يدل على ازيد مما دل عليه ذيل المرسلة من ان العبرة بتغير العين وعدم قيامها بعينها اللهم الا ان يستظهر بمعونة ما تقدم
في خيار الحيوان من النص الدال على ان المراد باحداث الحدث في المبيع هو ان ينظر الى ما حرم النظر اليه قبل الشراء فاذا كان مجرد النظر المختص بالمالك
حدثا دالا على سقوط الخيار هناك بكل تصرف فيكون ذلك النص دليلا على المراد بالحدث هنا وهذا حسن لكن اقامة البينة على اتحاد معنى الحدث
في المقامين مع عدم مساعدة العرف على ظهور الحدث في هذا الاعم مشكل ثم انه اذا قلنا بعموم الحدث في هذا المقام لمطلق التصرف فلا
دليل على كونه من حيث الرضا بالعقد فلا يتقيد بالتصرف الدال عليه وان كان النص في خيار الحيوان دالا على ذلك بقرينة التعليل المذكور
فيه على الوجه المتقدم هناك في المراد بالتعليل لكن كلمات كثير منهم في هذا المقام ايضا يدل على سقوط هذا الخيار بالتصرف من حيث الرضا
بل عرفت من التذكرة والغنية ان علة السقوط دلالة التصرف نوعا على الرضا ونحوه في الدلالة على كون السقوط بالتصرف من حيث دلالته على
الرضا كلمات جماعة ممن تقدم عليه ومن تأخر عنه قال في المقنعة فان لم يعلم المبتاع بالعيب حتى احدث فيه حدثا لم يكن له الرد وكان له ارش العيب خاصة
وكذلك حكمه اذا احدث فيه حدثا بعد العلم ولا يكون احداثه الحدث بعد العلم بالعيب رضا منه انتهى فان تعليله عدم سقوط الارش بعدم دلالة الاحداث
على الرضا بالعيب ظاهر خصوصا بملاحظة ما يأتي من كلام غيره في ان سقوط الرد بالحدث لدلالته على الرضا باصل البيع ومثلها عبارة النهاية
من غير تفاوت وقال في المراسم اذا كان المبيع بهيمة فاصابها عيبا كان له ردها فاذا كان في طريق الرد جاز له ركوبها وعلفها وسقيها وحلبها واخذ
لبنها وان نتجت كان له نتاجها كل هذا لانه ملكه وله فيه فائدته وعليه مؤونته والرد لا يسقط لانه انما يسقط لانه الرضا الرد بالمعيب او ترك الرد
بعد العلم به او بان يحدث فيه عيب عنده وليس هنا شيء من ذلك انتهى وقال في الغنية ولا يسقط بالتصرف بعد العلم بالعيب حق المطالبة بالارش
لان التصرف دلالة الرضا بالبيع لا بالعيب انتهى وفي السرائر قال في حكم من ظهر على عيب فيما اشتراه ولا يجبر على احد الامرين يعني الرد والارش قال هذا اذا
لم يتصرف فيه تصرفا يؤذن بالرضا في العادة او ينقص قيمته بالتصرف انتهى وفي الوسيلة ويسقط الرد باحد ثلاثة اشياء بالرضا وترك الرد بعد العلم
به والمعرفة اذا عرف ان له الخيار وبحدوث عيب آخر انتهى وهي بعينها كعبارة المقنعة ظاهرة في ان التصرف ليس بنفسه مسقطا الا اذا دل على
الرضا وقال في التذكرة لو ركبها ليسقيها ثم يردها لم يكن ذلك رضى منه بامساكها ولو حلبها في طريق الرد فالاقوى انه تصرف يؤذن بالرضا بها وقال
بعض الشافعية لا يكون رضى بامساكه لان اللبن ماله قد استوفاه في حال الرد انتهى وفي جامع المقاصد والمسالك في رد ابن حمزة القائل
بان التصرف بعد العلم يسقط الارش ايضا ان التصرف لا يدل على اسقاط الارش نعم يدل على الالتزام بالعقد وفي الغنية لو نقل البيع او عرضه للبيع او
تصرف فيه بما يدل على الرضا قبل علمه بالعيب وبعده سقط الرد انتهى وقد ظهر من جميع ذلك ان التصرف من حيث هو ليس مسقطا وانما هو التزام
ورضى بالعقد فعلا فكل تصرف يدل على ذلك عادة فهو مسقط وما ليس كذلك فلا دليل على الاسقاط به كما لو وقع نسيانا او للاختبار ووقع
ذلك انه لو وقع التصرف قبل العلم بالعيب لم يسقط خصوصا اذا كان مما يتوقف العلم بالعيب عليه وحصل بقصد الاختبار الا ان المعروف خصوصا بين

مسقطات خيار العيب

العلامة ومن المحكي عن ابن حمزة من التصرف في السقوط بالتصرف بين وقوعه قبل العلم بالعيب او بعده قال ولذا ينبغي ان يرد واذا كان في الشرح خلافه ان التصرف بعد العلم
مسقط للرد اذا كان بما لا يدل على الرضا كما لا تدل اللفظ على معنا الا بمطلق التصرف والدليل على اسقاطهما فلانه التزام حصل عند العلم بما يدل عليه ما
بدل على اعتبار الالتزام اذا دل عليه باللفظ فما تقدم في خيار الحيوان من تعليل السقوط بالحدث بكونه رضى بالبيع لا يعتد بين الخيار المجلس
والشرط فيمكن ان يستفاد منه هنا بالتصرف فكذلك خيار العيب واما التصرف قبل العلم بالعيب فان كان مغيرا للعين بزيادة او نقيصة او تغير هيئة او
ناقلا لها بنقل لازم او جائز وبالجملة بحيث لا يصدق معه قيام الشيء بعينه فهو مسقط ايضا لمرسلة جميل المتقدمة ويلحق بذلك تعذر الرد
بموت او عتق او اجارة او شبه ذلك وفي المحكي عن المحقق في الشرايع الاقتصار على ذلك حيث قال في اول المسألة ويسقط الرد باحداثه فيه حدثا كالعتق
وقطع الثوب سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده وفي مسألة رد المملوك من احداث السنة فلو احدث ما يغير عينه او صفته ثبت الارش انتهى ونحوه ما
من المحكي عن الاسكافي حيث قال فان وجد بالسلعة عيبا وقد احدث فيها ما لا يمكن معه ردها الى ما كانت عليه قبله كالوطء للامة والقطع للثوب
او تلف الرد بموت او نحوه كان له فضل ما بين الصحة والعيب انتهى وهذا هو الذي ينبغي ان يقتصر عليه من التصرف قبل العلم واما ما عدا ذلك
من التصرف قبل العلم كحلب الدابة وركوبها وشبه ذلك فلا دليل على السقوط به بحيث يطمئن به النفس اقتصر مما يوجد لذلك صحيحة زرارة
المتقدمة بضميمة ما تقدم في خيار الحيوان من التمثيل للحدث بالنظر واللمس وقيام النص والاجماع على سقوط رد الجارية بوطيها قبل العلم مع عدم
دلالته على الالتزام بالبيع وعدم تغيره للعين واطلاق معقد الاجماع المدعى في كثير من العبائر كالتذكرة والسرائر والغنية وغيرها في
هو ظاهر ذلك كله لتقييد اطلاق اعتبار الرد خصوصا اذا كان هذا التقييد في غاية البعد كالنص برد الجارية بعد ستة اشهر ورد الجارية اذا لم
يطاها او رد المملوك من احداث السنة نظرا الى منع خصوصا معاقد الاجماع فان نقلة الاجماع كالعلامة والحلي وابن زهرة قد صرحوا في
كلماتهم المتقدمة بان العبرة بالرضا بالعقد فكان دعوى الاجماع وقعت منهم على السقوط بما يدل على الرضا من التصرف خصوصا ابن
زهرة في الغنية حيث انه اختار ما قويناه من التفصيل بين صورتي العلم والجهل في المغير وغيره حيث قال قدس سره وضمانها يمنع منه مسقطات
الرد التصرف في المبيع الذي لا يجوز مثله الا بملكه او الاذن الحاصل بعد العلم بالعيب فانه يمنع من الرد لشيء من العيوب ولا يسقط حق المطالبة
بالارش لان التصرف دلالة الرضا بالبيع لا بالعيب وكذا حكمه لو كان قبل العلم بالعيب كان مغيرا للعين بزيادة فيه مثل الصبغ للثوب
او نقصان فيه كالقطع للثوب ان لم يكن كذلك فله الرد بالعيب اذا علم ما لم يكن وطئ الجارية فانه يمنع من ردها لشيء من العيوب الا الحبل انتهى كلامه
وقد اجاد قدس سره فيما استفاده من الادلة وحكي عن المبسوط ايضا ان التصرف قبل العلم لا يسقط به الخيار الا وصرح بان خيار الصبغ وقطع الثوب
يمنع من الرد فاطلاق التصرف قبل العلم محمول على غير المغير وظاهر المقنعة انه اذا وجد العيب بعد عتق العبد والامة لم يكن له ردهما واذا وجد
بعد تدبيرهما او هبتهما كان مخيرا بين الرد واخذ ارش العيب وفرق بينهما وبين العتق بجواز الرجوع فيهما دون العتق ويرده مع ان مثله
تصرف يؤذن بالرضا مرسلة جميل فان العين مع الهبة والتدبير غير قائمة وجواز الرجوع وعدمه لا دخل له في ذلك ولذا اعترض عليه الحلي
بالنقض بالوطء عند مع انه لم يقل احد الا انه يجوز الرد ثم قال بعد ما ذكر ان الذي يقتضيه اصول المذهب ان المشتري اذا تصرف في
المبيع انه لا يجوز له رده ولا خلاف في ان الهبة والتدبير تصرف وبالجملة فتعميم الاكثر لافراد التصرف مع التعميم لما بعد العلم وما قبله مشكل والعجب
المحقق الثاني انه نظر في سقوط الخيار بالهبة الجائزة مع تصريحه في مقام اخر بما عليه الاكثر الثالث تلف العين او صيرورته كالتالف فانه يسقط
الخيار هنا بلا خلاف لما سيجيء ان الخيارات المتقدمة لغير الساقطة بتلف العين والمستند فيه بعد ظهور الاجماع اناطة الرد في المرسلة السابقة ببقاء العين
فان الظاهر منه اعتبار بقائها في ملكه فلو تلف او انتقل الى ملك الغير او استوجر او رهن او ابق العبد او انعتق العبد على المشتري فلا رد ومما ذكرنا
ظهر ان عد انعتاق العبد على المشتري مسقطا براسه كما في الدروس لا يخلو عن شيء نعم ذكرنا انه يمكن ارجاع هذا الوجه الى التصرف وهو ايضا لا يخلو
عن شيء والاولى ما ذكرنا ثم انه لو عاد الملك الى المشتري لم يجز رده للاصل خلافا للشيخ بل المفيد قدس سرهما كما تقدم فرع لا خلاف
نصا وفتوى في ان وطء الجارية يمنع عن ردها بالعيب سواء قلنا بان مطلق التصرف مانع ام قلنا باختصاصه بالتصرف الموجب لعدم كون الشيء
قائما بعينه غاية الامر كون الوطء على هذا القول مستثنى عن التصرف الغير المغير للعين كما عرفت من عبارة الغنية مع ان العلامة علل المنع في
موضع من التذكرة بان الوطء جناية ولهذا يوجب غرامة جزء من القيمة كسائر جنايات المملوك وقد تقدم في كلام الاسكافي ايضا ان الوطء مما
لا يمكن معه رد المبيع الى ما كان عليه قبله ويشير اليه ما سيجيء في غير واحد من الروايات من قوله معاذ الله ان يجعل لها اجرا فان فيه اشارة الى
انه لو ردها لا بد ان يرد معها شيئا تداركا للجناية اذ لو كان الوطء مجرد استيفاء منفعة لم يتوقف ردها على رد عوض المنفعة فاطلاق
الاجر عليه في الرواية على طبق ما يتراءى في نظر العرف من كون هذه الغرامة كانها اجرة للوطء وحاصل معناه انه اذا حكمت بالرد مع ارش جنايته
كان ذلك في الانظار بمنزلة الاجرة وهي ممنوعة شرعا لان اجارة الفروج غير جايزة وهذا نظير ما وقع من امير المؤمنين منبها على نفرة
رعيته على ما فعله الثاني من تحريم العقد المنقطع فلا دعيا الى ان المتعة مشروعة وقد عرفت ان المنقطعات مستاجرات فلا وجه للاستعاذة
ما لله من جعل الاجرة الفروج هذا لما يخطر غالبا بالبال في معنى هذه الفقرة والله العالم وكيف كان ففي النصوص المستفيضة الواردة في

المسألة كفاية فهي صحيحة ابن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية فوقع عليها قال ان وجد فيها عيبا فليس له ان يردها ولكن يرد عليه بقيمة ما نقصها العيب قال هذا قول امير المؤمنين عليه السلام وصحيحة ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يبتاع الجارية فيقع عليها فيجد بها عيبا بعد ذلك قال لا يردها على صاحبها ولكن يقوم ما بين العيب والصحة ويرد على المبتاع معاذ الله ان يجعل لها اجرا ورواية ابن ميسر عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي لا يرد الجارية بعيب اذا وطئت ولكن يرجع بقيمة العيب وكان يقول معاذ الله ان اجعل لها اجرا الخبر ورواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اشترى جارية فوطئها ثم راى فيها عيبا قال تقوم وهي صحيحة وتقوم وبها الداء ثم يرد البايع على المبتاع فضل ما بين القيمتين وما عن [illegible] في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال علي بن الحسين عليهما السلام كان القضاء الاول في الرجل اذا اشترى الامة فوطئها ثم ظهر على عيب ان البيع لازم وله ارش العيب الى غير ذلك مما سيجيء ثم ان المش استثنوا من عموم هذه الاخبار لجميع افراد العيب الحمل فانه عيب اجماعا كما في المسالك الا ان الوطي لا يمنع من الرد بل يردها ويرد معها العشر او نصف العشر على المشهور ثم استند في ذلك الى نصوص مستفيضة منها صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية حبلى ولم يعلم بحبلها فوطئها قال يردها على الذي ابتاعها منه ويرد عليها نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وقد قال علي عليه السلام لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر العيب ان كان فيها ورواية عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش العيب وترد الحبلى ويرد معها عشر قيمتها وزاد في الكافي قال وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها ومرسلة ابن ابي نجران عن [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم فنكحها الذي اشترى قال يردها ويرد نصف عشر قيمتها ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية فيقع عليها فيجدها حبلى قال ترد ويرد معها شيئا وصحيحة ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل يشتري الجارية الحبلى فينكحها قال يردها ويكسوها ورواية عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطأها قال يردها ويرد عشر قيمتها هذه جملة ما وقفت عليها من الروايات وقد عمل بها المش بل ادعى على ظاهرها الاجماع في الغنية كما عن الانتصار وعدم الخلاف في السرائر خلافا للمحكي عن الاسكافي فحكم بالحمل بشرط كون الحمل من المولى لبطلان بيع ام الولد حيث قال فان وجد في السلعة عيبا كان عند البايع وقد احدث المشتري في السلعة ما لا يمكن ردها الى ما كانت عليه قبله كالوطي للامة او القطع للثوب وتلف السلعة بموت او غيره كان للمشتري فضل ما بين الصحة والعيب دون ردها فان كان العيب ظهر هو حمل من البايع وقد وطئها المشتري من غير علم بذلك كان عليه ردها ونصف عشر قيمتها انتهى واختاره في المختلف وهو ظاهر الشيخ في النهاية حيث قال فان وجد بها عيبا بعد ان وطئها لم يكن له ردها وكان له ارش العيب خاصة الا ان يكون العيب من حبل فيلزمه ردها على كل حال وطئها او لم يطأها ويرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها انتهى ويمكن استفادة هذا من اطلاق [illegible] القول بمنع الوطي من الرد فان من البعيد عدم استثناء وطي الحامل [illegible] مع تعرض لحكمه مع استثناء المسألة في الروايات والمسألة لعدة وقال في الوسيلة اذا وطئ الامة ثم علم بها عيبا لم يكن له ردها الا اذا كان العيب حملا وكان حمل [illegible] فوجب عليه ردها ويرد معها نصف عشر قيمتها وان كان الحمل مملوكا لم يجب [illegible] انتهى وظاهر [illegible] اختصاص هذا القول بالانتصار ان ظاهر الاخبار المتقدمة في غاية الظهور وان كان ما ذكره المش الا ان العمل على هذا الظهور يستلزم مخالفة الظاهر من وجوه احدها من حيث مخالفته لظهورها في وجوب رد الجارية او تقييد الحمل بكونه من غير المولى حتى يكون الجملة الخبرية واردة في مقام دفع توهم الخطر الناشئ من الاخبار المتقدمة المانعة من رد الجارية بعد الوطي اذ لو بقي الحمل على اطلاقه لم يتم ذلك وتوقع الجملة الخبرية في مقام دفع توهم الخطر [illegible] لتوهم خطر رد الحامل [illegible] ام الولد فلا بد اما من التقييد او من [illegible] الجملة الخبرية الثاني مخالفة لزوم العقر على المشتري لما عدا عدم العقر في وطي الملك وقاعدة كون الرد [illegible] من الاصل الثالث مخالفته لما دل على كون التصرف عموما والوطي بالخصوص مانعا من الرد الرابع ان الظاهر قول السائل في مرسلة ابن ابي عمير المتقدمة رجل باع جارية حبلى وهو لا يعلم وقوع السؤال عن بيع ام الولد والا لم يكن لذكر جهل البايع في السؤال فائدة وليس [illegible] في بعض الروايات المتقدمة من قوله يكسوها فان ذلك اشارة [illegible] لا بسبب الكسوة [illegible] ولم يصرح بالعقر الذي هو [illegible] الخامس ظاهر هذا الحكم كون الرد بعد تصرف المشتري في الجارية بغير الوطي من نحو استخدامها او اغلاق الباب ونحوها مما قل ان تنفك عنه الجارية وتقييدها بصورة عدم هذه التصرفات تقييد بالفرد النادر وانما [illegible] الى هذا التقييد في غير هذه الاخبار مما دل على [illegible] الدليل الدال على اللزوم بالتصرف لكن لا داعي هنا الى التقييد [illegible] بتقييد الحمل بكونه من المولى لتسالم الاخبار عن جميع ذلك وغاية الامر تعارض هذه الاخبار مع ما دل على منع الوطي عن الرد العموم من وجه فيبقى ما عدا الوطي [illegible] التقييد بهذه الاخبار ولو فرض [illegible] بين جميع ما تقدم وبين اطلاق الحمل على هذه الاخبار [illegible] خصوصا بما لم يكن من المولى [illegible] الرجوع الى العموم فما دل على ان احداث الحدث مسقط لكونه رضى بالبيع ويمكن الرجوع الى ما دل على جواز الرد مع قيام العين نعم لو خدش في عموم ما دل على المنع عن الرد بمطلق التصرف وجب الرجوع الى اصالة جواز الرد الثابت قبل الوطي لكن ينفي لزوم العقر بما لا دليل عليه الا الاجماع المركب وعدم الفصل بين الرد والعقر [illegible] ثم ان المحكي عن المش اطلاق الحكم بوجوب نصف العشر [illegible] الاجماع عليه الا ان يدعى [illegible] اطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع كالنصوص الى الغالب من كون الحامل ثيبا [illegible] فرض حمل البكر بالسحق او بوطي [illegible] لذا ادعى عدم الخلاف في السرائر على خصوص نصف العشر [illegible] الثيب وثبوت العشر في البكر [illegible] معقد اجماع الغنية [illegible] السائل هو موافق [illegible] فيهما على ما فصل بدليل اجماع الطائفة ومراده [illegible]

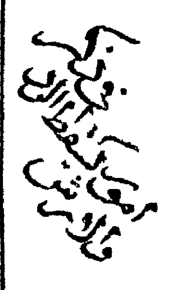
حيث البائع فيتخير و بعضها المشتري لكانت بكرا و نصف العشر لمن كانت ثيبا و لما الانصاف لا يخفى عليك ما في الجمع به من قرب امكان نشر ابه بتحقيق على الغالب و يكون
في الكافي المتقدمة بعد الجمع بها عرفت من التراضي و العيب لدليل على التفصيل في المسألة كما الكتابة جماعة من المتاخرين منهم الا ان الدروس و العشر في
نصف العشر و لبيان المتقدم المحمول على البكر الا انه جيد و لعله لذا نسب الشيخ الى السهو و الراوي نصف العشر في الدروس الى ابن الجنيد و نكرها بلفظ النصف في
اما ما تقدم مما دل على انه يرد معها شيئا فهو باطلاقه خلاف الاجماع فلا بد من حمله على ما ذكرنا في مقام ثبوت اصل العقر لا بمقداره و اما ما دل على انه يكتب
فقد يحمل على كسوة ثيابا و الشراء نصف العشر لا باس به فيقام الجمع ان مقتضى الاطلاق جواز الرد و لو مع الوطء في الامة و يمكن دعوى الانصراف الى غير
في ما القدر المتيقن على منبر اللفظ في و مرتبة القتيل اللمس بالوطء و بما من الخروج عن مورد النص و من الاولوية و لو انضم الى الحمل عيب اخر فقد يشكل
في سقوط الرد بالوطء من حيث كونها معيبة بالحمل و كونها معيبة بغيره و عيبه و ان كونها معيبة بغير الحمل لا يقتضي لا عدم تاثير ذلك الوطء في الرد مع النقص لا ينفي تأثيره
في الحمل ثم ان صريح بعض النصوص و الفتاوى و ظاهر بعضها اختصاص الحكم بالوطء مع الجهل بالعيب فلو وطئ عالما به سقط الرد لكن اطلاق اكثر من
الروايات يشمل الحال الرابع من المسقطات حدوث عيب عند المشتري و تفصيل ذلك انه اذا حدث العيب بعد العقد على المعيب فاما ان يحدث قبل القبض و اما
ان يحدث بعده في زمان خيار يضمن فيه البائع المبيع كخيار الحيوان و الشرط و اما ان يحدث بعد مضي الخيار و المراد بالعيب الحادث هنا هو الاول و
اما الاخير فلا خلاف ظاهرا في انه لا يمنع الرد بل في انه هو كالموجود في العقد حتى في ثبوت الارش فيه على الخلاف المتقدم في احكام القبض و اما الحادث
في زمن الخيار فكذلك لا خلاف في انه غير مانع من الرد بل هو سبب مستقل موجب للرد بل الارش على الخلاف السابق فيما قبل القبض بناء على اتحاد المسألتين
كما يظهر من بعض و يدل على ذلك ما تقدم من ان الحدث في زمان الخيار مضمون على البائع و من هنا الحق بعضها به على الوجه الذي يضمن قبل القبض لو قبل
العقد الا ان المحكي من المحقق في درسه في الوجه في المبيع عيب ان تاثير العيب الحادث في زمن الخيار و كذا اصله تاثيره في الرد بالعيب القديم انما هو ما دام الخيار
فاذا انقضى الخيار كان حكمه حكم العيب المضمون على المشتري قال في الدروس لو حدث في المبيع عيب غير مضمون على المشتري لم يمنع من الرد ان كان قبل القبض او في
مدة خيار المشتري مطلقا او بالاصل فله الرد ما دام الخيار فان خرج الخيار ففي الرد خلاف بين ابن نما و تلميذه المحقق فجوّزه ابن نما لانه مضمون على
البائع و منعه المحقق لان الرد لمكان الخيار و قد زال و لو كان حدوث العيب في مبيع صحيح في مدة الخيار فالباب واحد انتهى لكن الذي حكاه في التنقيح
عن المحقق هو الفرع الثاني و هو حدوث العيب في مبيع صحيح لعل الفرع الاول مترتب عليه لان العيب الحادث اذا لم يكن مضمونا على البائع حتى يكون سببا للخيار
غاية الامر كونه غير مانع من الرد كخيار الثلاثة كان مانعا عن الرد بالعيب السابق او انه لا يجوز الرد بالعيب مع حدوث عيب مضمون على المشتري فيكون الرد في
زمان الخيار لا بالعيب السابق و منشأ هذا القول عدم ضمان البائع للعيب الحادث و الذي ذكره في اللمعة ان هذا من المحقق مناف لما ذكره في الشرايع من
ان العيب الحادث في الحيوان مضمون على البائع مع حكمه بعدم الارش ثم انه ربما يحمل قول المحقق على ما حكاه القول بحجيته و يضعف كلاهما بان الظاهر تعدد
الخيار و عينه ان قول ابن نما انه لا يأبى عن التعدد كما لا يخفى و اما الثالث اعني العيب الحادث في يد المشتري بعد القبض و الخيار فالمشهور انه مانع عن الرد بالعيب
السابق بل عن شرح الارشاد لفخر الاسلام في ظاهر الغنية الاجماع عليه و المراد بالعيب هنا مجرد النقص لا خصوص ما يوجب الارش فيعم عيب الشركة و تبعض
الصفقة اذا اشترى اثنان شيئا فاراد احدهما رده بالعيب او اشترى واحد صفقة و ظهر العيب في بعضها و اراد رد المعيب خاصة و نحوه نسيان العبد
الكتابة كما صرح في القواعد و غيره و نسيان الدابة للطحن كما صرح به في جامع المقاصد و يمكن الاستدلال على الحكم في المسألة بمرسلة جميل المتقدمة من قيام
العين و ان لم ينافيه بظاهره مجرد نقص الاوصاف كما اعترف به بعضهم في مسألة تقديم قول البائع في قدر الثمن مع قيام العين الا ان الظاهر بقرينة
التمثيل لما بعد العين بقطع الثوب و خياطته و صبغه ما يقابل تغير الاوصاف و النقص الحاصل و لو لم يوجب ارشا كصبغ الثوب و خياطته نعم قد يتوهم
شموله لما يقابل الزيادة كالسمن و تعلم الصنعة لكنه يندفع بان الظاهر من قيام العين بقاؤه بحيث انه لا ينقص مالية لا بمعنى ان لا يزيد و لا ينقص كما
لا يخفى على المتأمل و استدل العلامة في التذكرة على اصل الحكم قبل المرسلة بان العيب الحادث يقتضي تلف جزء من المبيع فيكون مضمونا على المشتري
فيسقط رده للنقص الحاصل في يده فانه ليس تحمل البائع له بالعيب السابق اولى من تحمل المشتري به للعيب الحادث هذا و لكن المرسلة لا تشمل جميع افراد
النقص مثل نسيان الدابة للطحن و شبهه من الوجه المذكور في التذكرة قاصر عن افادة المدعى لان الرجوع بعيب كالاولوية من احد الطرفين الى اصالة
ثبوت الخيار و عدم ما يدل على سقوطه غاية الامر انه لو كان الحادث عيبا كان عليه الارش للبائع اذا رده اذا كان تقابلا او فسخ احدهما بخيار بعد
تعيب العين اما مثل نسيان الصنعة و شبهه فلا يوجب شيئا بل يرده لان النقص حدث في ملكه و انما يضمن وصف الصحة لكونه كالجزء التالف
فيرجع بعد الفسخ بقيمته نعم لو علل الرد بالعيب القديم بكون الصبر على العيب ضررا امكن ان يقال ان تدارك ضرر المشتري بجواز الرد مع تضرر البائع
بالصبر على العيب الحادث مما لا يقتضيه قاعدة نفي الضرر لكن العمدة في دليل الرد هو النص و الاجماع فاستصحاب الخيار عند الشك في المسقط لا مانع منه
الا ان الانصاف ان المتعارف التمثيل في الرواية بالصبغ و الخياطة هو ان مناط الحكم بمطلق النقص و يوضح ذلك ان المراد بقيام العين هو ما يقابل
الاعم من تلفها و تغيرها على ما عرفت منه و لا ذكر لا اشارة على ذلك لكن المراد من التغير هو الموجب للنقص لا الزيادة لان مثل السمن لا يمنع الرد قطعا
فالمراد بالنقص هو الاعم من العيب الموجب للارش فان النقص الحاصل بالصبغ و الخياطة انما هو لتعلق حق المشتري بالثوب من جهة الصبغ و الخياطة
و هذا ليس عيبا اصطلاحيا و دعوى اختصاصها بالتغير الخارجي الذي هو مورد الامثلة فلا يعم مثل نسيان الدابة الطحن يدفعها ان المقصود

في تبعض الصفقة

عيوب النقص مع انه لا يثبت الحكم في النقص الحادث وان امكن جعلها اضطلاحا ثبت للغير وغير المنقطع بعد التفرق فان المحتمل هو ثبوت التفرق في النقص الحادث
من كونه جعلها اضطلاحا لا يجوز رد العين الا مع الارش وكونه مجبرا بنقص لا يوجب ثبوت مثله في الكتابة والطحن اما الفرق بين افراد النقص الغير الموجب
للارش بين مثل العيبين حتى غيرهما فلا يحال كالاخماد ثم ان ظاهر المفيد في المقنعة المخالفة في اصل المسألة وان حدث العيب لا يمنع من الرد لكنه اشترط
الفك ثم مقتضى الاصل عدم الفرق في سقوط الخيار بين بقاء العيب الحادث وزواله فلا يثبت بعده والرد لعدم الدليل على الثبوت بعد السقوط
قال في التذكرة عندنا ان العيب المتجدد مانع من الرد بالعيب السابق سواء زال العيب الحادث عند المشتري ولم يكن بسببه
له الرد والارش عليه مبني وكل تقيد ان الممنوع هو رده معيوبا لاجل تضرر البائع وضمان المشتري لما تجدد وقد انتفى الامران ولو رضي
البائع برده مجبورا بالارش او غير مجبور ثبت الرد كما في الدروس وغيره لان الحق لا يعدوهما الحق للبائع فلا مقتضى لا خيار الفسخ عند سقوط بحدث
العيب غاية الامر ثبوت قيمة العيب انما منع من الرد هنا للنص والاجماع وللضرر فيما ذكرنا يعلم ان المراد بالارش الذي يغرمه المشتري عند الرد في
العيب لا الارش الذي يغرمه البائع للمشتري عند عدم الرد لان العيب مضمون على البائع بضمان المعاوضة والحادث مضمون بضمان اليد ثم ان صريح المبسوط
انه لو رضي البائع باخذه معيبا لم يجبر على البذل بالارش وهذا احد المواضع التي اشرنا في اول المسألة الى تصريح الشيخ فيها بان الارش مشروط باليأس من
الرد وبينا فساد اطلاق الاخبار باخذ الارش تذنيب ظاهر التذكرة والدروس ان من العيب المانع من الرد بالعيب القديم تبعض الصفقة على البائع
وتوضيح الكلام في فروع هذه المسألة ان التعدد المتصور فيه التبعيض اما في العوض ثمنا كان او مثمنا واما في البائع او في المشتري فالاول
كما اذا اشترى شيئا واحدا او شيئين بثمن واحد من مشتر واحد فظهر بعضه معيبا كذا لو باع شيئا بثمن فظهر بعض الثمن معيبا والثاني كما اذا باع
اثنان من واحد شيئا واحدا فظهر معيبا واراد المشتري ان يرد على احدهما نصيبه دون الآخر والثالث كما اذا اشترى اثنان من واحد شيئا فظهر
معيبا فاختار احدهما الرد دون الآخر والحق بذلك الوارثان لمشتر واحد للمعيب واما التعدد في الثمن بان يشتري شيئا واحدا بعضه بثمن وبعضه
الآخر بثمن آخر فلا اشكال في كون هذا عقدين ولا اشكال في جواز التفريق بينهما اما الاول فالمعروف انه لا يجوز التبعيض فيه من حيث الرد بل الظاهر
من كلمات بعض الاجماع عليه لان المردود ان كان جزءا مشاعا من المبيع الواحد فهو ناقص من حيث حدوث التفريق فيه وكل منهما نقص يوجب الخيار
لو حدث في المبيع الصحيح فهو اولى بالمنع عن الرد من نسيان الدابة الطحن وهذا الضرر وان امكن جبره بخيار البائع نظير ما اذا كان بعض الصفقة حيوانا
فرده المشتري بخيار الثلاثة الا انه يوجب الضرر على المشتري اذ قد يتعلق غرضه بتملك الجزء الصحيح ويدل عليه النص المانع عن الرد بخياطة الثوب والصبغ
فان المانع فيه الدليل لا حصول الشركة في الثوب بنسبة الصبغ والخياطة لا مجرد تغير الهيئة ولذا لو تغير بما يوجب الزيادة كالسمن لم يمنع عن الرد قطعا
وقد يستدل لعدم الاستدلال بتبعض الصفقة بما ذكرناه مع جوابه بظهور الادلة في تعلق حق الخيار بمجموع المبيع لا كل جزء منه لا اقل من الشك لعدم
اطلاق يوثق والاصل اللزوم وفيه ايضا ان اللازم من ذلك عدم جواز رد المعيب منفردا وان رضي البائع لان المنع ح لعدم المقتضي للخيار في الجزء
لا لوجود المانع عنه هو لزوم الضرر على البائع حتى ينتفي برضى البائع مع انه لا يشك احد في ان دليل هذا الخيار كغيره من ادلة جميع الخيارات صريحة في ثبوت
هذا الخيار لمجموع المبيع لا كل جزء ولذا لم يجوز احد تبعض ذي الخيار بين اجزاء ما له فيه الخيار ولم يحتمل هنا احد الصحيح من المعيب فيما وقع الاشكال
في ان محل الخيار هو هذا الشيء المعيب غاية الامر انه يجوز رده لجزء الصحيح معه لما ثبت بتبعض الصفقة عليه واما الفتيا الاجماع على جواز رده واما
العقد المعيوب على المجموع كما تقدم او ان محل الخيار هو مجموع ما وقع عليه العقد لكونه معيوبا ولو من حيث بعضه وبعبارة اخرى الخيار المسبب عن وجود
التي المعيوب في الصفقة نظير الخيار المسبب عن وجود الحيوان في الصفقة في اختصاصها بالجزء المعيوب بما هو سبب الخيار ام لا بل غاية الامر ظهور النصوص الواردة
في رد المبيع الظاهر في تمام ما وقع عليه العقد لكن مورد المبيع الواحد العرفي المتصف بالعيب نظير لخيار الحيوان وهذا المقدار لا يدل على حكم ما
لو انضم المبيع الى غيره بل قد يدعى ان كلما خيار الحيوان على اختصاص الخيار بالمخصوص بما هو متصف بالعيب عرفا باعتبار نفسه او جزئه الحقيقي كبعض الثوب لا الجزء الاعتباري
كاحد الشيئين الذي هو محل الكلام ويظهر حكم جواز التشبث في المقام بقوله في مرسلة جميل اذا كان الشيء قائما بعينه لان المراد بالشيء هو العيب ولا شك
في ان هذا العيب بالجملة فالعمدة في المسألة مضافا الى ظهور الاجماع ما تقدم من ان مرجع جواز الرد منفردا الى اثبات سلطنة للمشتري على الجزء الصحيح ثانيا كما
ثم سلب سلطنة عنه بخيار البائع فيحيج سلطنته على الرد ولا اولى ولا اقل من التساوي فيرجع الى اصالة اللزوم والفرق بينه وبين خيار الحيوان الاجماع كما
ان للشفيع ان ياخذ بالشفعة في بعض الصفقة وبالجملة فالاصل كاف في المسألة ثم ان مقتضى ما ذكروه من الحاق تبعض الصفقة بالعيب الحادث انه لو
رضي البائع بتبعض الصفقة جاز الرد كما في التذكرة ومعللا بان الحق لا يعدوهما وهذا مما يدل على ان محل الخيار هو الجزء المعيب الا انه منع من رده لعقد
بالانفراد من باقي المبيع اذ لو كان محله المجموع لم يجز رد المعيب وحده الا بالتقايل مع انه يجوز رد الصحيح ايضا واما الثالث وهو تعدد المشتري بان اشترى
شيئا واحدا فظهر فيه عيب فالاقوى عدم جواز انفراد احدهما على المشهور كما حكي جماعة واستدل عليه في التذكرة وغيرها بان التشقيص عيب مانع من الرد
خلافا للمحكي عن الشيخ في باب الشركة والاسكافي والقاضي والحلي وظاهر المشهور من عنوانهم الافتراق وفي كلام لبعض [illegible] عند كون ذلك البائع
لخروج العبد اليهما مشقصا فالشركة حصلت بالجناية وقوله في الايضاح لما تقدم من ترجيحه وظاهر هذا الوجه اختصاص جواز التفريق بصورة علم
البائع بتعدد المشتري وهو جيد في الغير وقوله في جامع المقاصد نقلا عن صاحب المسالك وقال في المبسوط اذا اشترى الشريكان عبدا بمال الشركة ثم

اصحابنا به عيبا كان لهما ان يرداه وكان لهما ان يمسكاه فان اراد احدهما الرد والاخر الامساك كان لهما ذلك ثم قال ولو اشترى احد الشريكين للشركة
اصحابنا به عيبا كان لهما ان يرداه وان يمسكاه فان اراد احدهما الرد والاخر الامساك نظر فان اطلق العقد ولم يخبر البائع بانه قد اشترى للشركة لم
يكن له الرد لان الظاهر انه اشتراه لنفسه فان ادعى انه اشتراه له ولشريكه فقد ادعى خلاف الظاهر فلم يقبل قوله وكان القول قول البائع مع يمينه الى
ان قال وان اخبر البائع بذلك قيل فيه وجهان احدهما وهو الصحيح ان له الرد لان الملك بالعقد وقع لاثنين فقد علم البائع انه يبيعه من
اثنين وكان لاحدهما ان ينفرد بالرد دون الاخر وقيل فيه اخر وهو انه ليس له الرد لان القبول في العقد كان واحدا انتهى وظاهر العبارة ان محل
النزاع ما اذا كان القبول في العقد واحدا من اثنين اما اذا تحقق القبول من الشريكين فلا كلام في جواز الافتراق ثم الظاهر منه مع اتحاد القبول
التفصيل علم البائع وجهله لكن التامل في تمام كلامه قد يعطي التفصيل بين كون القبول في الواقع لاثنين او لواحد فانه جعل ثمرة الخلاف جواز
الرد في صورة عدم اخبار المشتري بالاشتراك بان الظاهر انه اشتراه لنفسه لا بعدم علم البائع بالتعدد وكذا احكمه ثمرته بتقديم قول البائع بيمينه
المستلزم لقبول البينة من المشتري على ان الشراء بالاشتراك فدليل على انه يجوز التفريق بمجرد ثبوت التعدد في الواقع بالبينة وان لم يعلم به البائع
الا ان يحمل اليمين على يمين البائع على نفي العلم ويراد من البينة على البينة على اعلام المشتري للبائع بالتعدد وكيف كان فمبنى المسألة على ما يظهر من كلام
الشيخ على تعدد العقد بتعدد المشتري ووحدته والاقوى في المسألة عدم جواز الافتراق مطلقا لان الثابت من الدليل هنا خيار واحد متقوم
باثنين فليس لكل منهما الاستقلال ولا دليل على تعدد الخيار هنا الا اطلاق الفتاوى والنصوص من ان من اشترى معيبا فهو بالخيار الشامل لمن
اشترى جزء من المعيب لكن الظاهر بعد التامل انصرافه الى غير المقام ولو سلمنا الظهور لكن لا ريب في ان رد هذا المشتري منفردا عن المبيع الاخر نقص حدث فيه
بل ليس فيما بعينه ولو بفعل الممسك لحصته هو مانع من الرد ومن ذلك تعلم قوة المنع وان قلنا بتعدد العقد وما ذكره بعضهم الذكر من التبعيض
حصل بايجاب البائع فيه انه خرجه غير مبعض وانما تبعض بالاخراج المقصود حصوله في يد البائع كما كان قبل الخروج مع ان ذلك ضرر عليه علم البائع بذلك
ليس فيه اقدام على الضرر الا على تقدير كون حكم المسألة جواز التبعيض وهو محل الكلام والحاصل ان الفرق بين هذه المسألة والمسألة الاولى غير
وجيه اما الثالث وهو تعدد البائع فالظاهر عدم الخلاف في جواز التفريق اذ لا ضرر على البائع بالتفريق ولو اشترى اثنان من اثنين عبدا واحدا
فقد اشترى كل من كل ربعا فان اراد احدهما رد ربع الى احد البائعين دخل في المسألة الثالثة ولذا لا يجوز لانه تبعض الصفقة على البائع
الواحد **مسألة** يسقط الارش دون الرد في موضعين احدهما اذا اشترى ربويا بجنسه فظهر عيب في احدهما فلا ارش حذرا من الربا ويحتمل
جواز اخذ الارش ونفى عنه الباس في كره بعد ان حكاه وجها لبعض الشافعية موجها له بان المماثلة في مال الربا انما يشترط في ابتداء العقد
وقد حصلت والارش حق ثبت بعد ذلك لا يقدح في العقد السابق انتهى ثم ذكر انه لو قلنا انه يجوز اخذ الارش من جنس العوضين لان الجنس لو امتنع
اخذه لامتنع اخذ غير الجنس لانه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شيء اخر انتهى وعن جامع الشرائع حكاية هذا الوجه عن بعض اصحابنا المتقدم على
العلامة وحاصل وجهه ان صفة الصحة لم تقابل بشيء من الثمن حتى يكون المقابل للمعيب الفاقد للصحة انقص منه قدرا بل لم تقابل بشيء اصلا ولو
من غير الثمن والا لثبت في ذمة البائع وان لم يختر المشتري الارش بل الصحة وصف التزمه البائع في المبيع من دون مقابلته بشيء من المال كسائر الصفات
المشترطة في المبيع الا ان الشارع جوز للمشتري مع تبين فقده اخذ ما يخصه بنسبة المعاوضة من الثمن او غيره وهذه غرامة شرعية حكم بها الشارع
عند اختيار المشتري لتغريم البائع هذا ولكن يمكن ان يدعى ان المستفاد من ادلة تحريم الربا حرمة المعاوضة الا مثلا بمثل بعد ملاحظة ان
الصحيح والمعيب جنس واحد وصفة الصحة في احد الجنسين كالمعدوم لا يترتب على فقده استحقاق عوض ومن المعلوم ان الارش عوض وصف الصحة
عرفا وشرعا فالعقد على المتجانسين لا يجوز ان يصير سببا لاستحقاق احدهما على الاخر زائدا على ما يساوي الجنس الاخر وبالجملة فبناء معاملة المتجانسين
على عدم وقوع مال في مقابل الصحة المفقودة في احدهما والمسألة في غاية الاشكال ولا بد من مراجعة ادلة الربوا وفهم حقيقة الارش وسيجيء
بعض الكلام فيه الثاني ما لو لم يوجب العيب نقصا في القيمة فانه لا يتصور هنا ارش حتى يحكم بثبوته وقد مثلوا لذلك بالخصاء في العبيد
وقد يناقش في ذلك بان الخصاء موجب في نفسه لنقص القيمة لفوات بعض المنافع عنه كالفحولة وانما يرغب في الخصي قليل من الناس لبعض
الاغراض الفاسدة اعني عدم تستر النساء منه فيكون واسطة في الخدمة بين المرء وزوجته وهذا المقدار لا يوجب زيادة في اصل المالية فهو كعبد
معيوب يرغب فيه لغرض خارج لكن الانصاف ان الراغب فيه لهذا الغرض حيث يكون كثيرا لا نادرا بحيث لا يقدح في قيمته المتعارفة لولا هذا الغرض
صح ان يجعل الثمن المبذول من الراغبين مقدار المالية للخصي فيكون هذا الغرض غرضا مقصودا متعادا وصحة الغرض وفساده شرعا لا
دخل لها في المالية العرفية كما لا يخفى وبالجملة فالعبرة في مقدار المالية رغبة الناس في بذل ذلك المقدار من المال بازائه سواء كان من جهة
اغراض انفسهم ام من جهة بيعه لمن له غرض فيه مع كثرة ذلك المشتري وعدم ندرته بحيث يلحق بالاتفاقيات **مسألة** يسقط الرد والارش
معا بامور احدها العلم بالعيب قبل العقد بلا خلاف ولا اشكال لان الخيار انما ثبت مع الجهل وقد يستدل بمفهوم صحيحة زرارة المتقدمة
وفيه نظر من حيث انه لا يكون الا للعلم بالخيار فلو اشترط العالم ثبوت خيار العيب مستندا به الخيار الخاص الذي له احكام خاصة فسد الشرط وافسد لكونه
مخالفا للشرع ولو اراد به مجرد الخيار كان من خيار الشرط ولحقه احكامه لا احكام خيار العيب **الثاني** تبري البائع عن العيوب اجماعا في الجملة على الظاهر

المعتبر في محكي الخلاف والغنية وفي التذكرة إلى علمائنا أجمع لأصالة في الحكم بعد ظهور الإجماع منضافا إلى ما في التذكرة من أن الخيار إنما يثبت لاقتضاء مطلق العقد
السلامة فإذا صرح البائع بالبراءة فقد ارتفع الإطلاق ويصح صحيحة زرارة المتقدمة ومكاتبة جعفر بن عيسى الآتية ومقتضى إطلاقهما كمعقد الإجماع المحكي عدم الفرق بين
التبري تفصيلا أو إجمالا وبين العيوب الظاهرة والباطنة لاشتراك الكل في عدم المقتضي للخيار مع البراءة خلافا للمحكي في السرائر عن بعض أصحابنا من عدم كفاية
التبري إجمالا وعن المختلف نسبته إلى الإسكافي وقد ينسب إلى صريح غير كلام القاضي المحكي في المختلف مع أن المحكي عن كامل القاضي موافقة المشهور وفي الدروس
نسبة المشهور إلى أشهر القولين ثم إن ظاهر الأدلة هو التبري من العيوب الموجودة حال العقد وأما التبري من العيوب المتجددة الموجبة للخيار فيدل على صحته وسقوط الخيار
به عموم المؤمنون عند شروطهم قال في التذكرة بعد الاستدلال بعموم المؤمنون لا يقال إن التبري مما لم يوجد يستدعي البراءة مما لم يجب لأنا نقول إن
التبري إنما هو من الخيار الثابت بمقتضى العقد لا من العيب انتهى أقول المفروض أن الخيار لا يحدث إلا بسبب حدوث العيب والعقد ليس سببا لهذا الخيار
فإسقاط البراءة من الخيار لا ينفع وقد اعترف قدس سره في بعض كلماته بعدم جواز إسقاط خيار الرؤية بعد العقد وقبل الرؤية نعم ذكر في التذكرة
جواز اشتراط نفي خيار الرؤية في العقد لكنه مخالف لسائر كلماته وكلمات غيره كالشهيد والمحقق الثانيين وبالجملة فلا فرق بين البراءة من خيار العيوب
والبراءة من خيار الرؤية بل الغرر في الأول أعظم إلا أنه لما قام النص والإجماع على صحة التبري من العيوب الموجودة فلا مناص عن التزام صحته مع إمكان الفرق
بين العيوب والصفات المشترطة في العين الغائبة باندفاع الغرر في الأول بالاعتماد على أصالة السلامة فلا يقدح عدم التزام البائع بعدمها بخلاف
الثاني فإن الغرر لا يندفع فيه إلا بالتزام البائع بوجودها فإذا لم يلتزم بها لزم الغرر وأما البراءة عن العيوب المتجددة فلا يلزم من اشتراطها غرر في
البيع حتى يحتاج إلى دفع الغرر بأصالة عدمها لأنها غير موجودة بالفعل في المبيع حتى يوجب جهالة ثم إن البراءة في هذا المقام يحتمل إضافتها إلى
أمور الأول عهدة العيوب ومعناه تعهد سلامته من العيوب فيكون مرجعه إلى عدم التزام سلامته فلا يترتب على ظهور العيب رد ولا أرش فكأنه باعه على
كل تقدير الثاني ضمان العيب وهذا أنسب بمعنى البراءة ومقتضاه عدم ضمانه بمقتضى العقد كسائر الأوصاف المشترطة في عقد البيع لا يوجب إلا
تخيره بين الرد والإمضاء مجانا ومرجع ذلك إلى إسقاط أرش العيوب في عقد البيع لا خيارها الثالث حكم العيب ومعناه البراءة من الخيار الثابت
بمقتضى العقد بسبب العيب والأظهر في العرف هو المعنى الأول والأنسب بمعنى البراءة هو الثاني وقد تقدم عن التذكرة المعنى الثالث وهو بعيد
عن اللفظ إلا أن يرجع إلى المعنى الأول والأمر سهل ثم إن تبري البائع عن العيوب مطلقا أو عن عيب خاص إنما يسقط تأثيره من حيث الخيار أما سائر أحكامه
فلا فلو تلف بهذا العيب في أيام خيار المشتري لم يزل ضمان البائع لعموم النص لكن في الدروس أنه لو تبرأ من عيب فتلف به في زمن خيار المشتري فالأقرب
عدم ضمان البائع وكذا لو علم المشتري به قبل العقد أو رضي به بعده وتلف في زمان خيار المشتري ويحتمل الضمان لبقاء علاقة الخيار المقتضي لضمان
العين معه وهو في إشكال إلا أن يتلف به وبعيب آخر تجدد في الخيار انتهى كلامه رفع مقامه ثم إن هنا أمورا يظهر من بعض الأصحاب سقوط الرد والأرش
بها منها زوال العيب قبل العلم به كما صرح به في غير موضع من التذكرة وقال في التذكرة أيضا ولحنا في المسالك بل وكذا لو زال قبل العلم
بعد الرد وهو ظاهر التذكرة حيث قال في أواخر فصل العيوب لو كان المبيع معيبا عند البائع ثم أقبضه وقد زال عيبه فلا رد لعدم موجبه وسبق العيب لا يوجب
خيارا كما لو سبق على العقد ثم زال قبله بل مهما زال العيب قبل العلم أو بعده قبل الرد سقط حق الرد انتهى وهو صريح في سقوط الرد وظاهر في سقوط
الأرش كما لا يخفى على المتأمل خصوصا مع تفريعه في موضع آخر قبل ذلك عدم الرد والأرش معا مع زوال العيب حيث قال لو اشترى عبدا وحدث في يد
المشتري نكتة بياض في عينه ووجد نكتة قديمة ثم زالت إحديهما فقال البائع الزائلة هي القديمة فلا رد ولا أرش وقال المشتري بل الحادثة ولي
الرد قال الشافعي يتحالفان الخ ما حكاه عن الشافعي وكيف كان ففي سقوط الرد بزوال العيب وجه لأن ظاهر أدلة الرد خصوصا بملاحظة أن الصبر على
العيب ضرر هو رد المعيوب وهو المتلبس بالعيب لا ما كان معيوبا في زمان فلا يتوهم هنا استصحاب الخيار وأما الأرش فلما ثبت استحقاق المطالبة
به لفوات وصف الصحة عند العقد فقد استقر بالعقد خصوصا بعد العلم بالعيب والصحة إنما حدثت في ملك المشتري فبراءة ذمة البائع عن عهدة
العيب المضمون عليه يحتاج إلى دليل فالقول بثبوت الأرش وسقوط الرد قوي لو لم يكن تفصيلا مخالفا للإجماع ولم أجد من تعرض لهذا الفرع
قبل العلامة أو بعده نعم هذا داخل في فروع القاعدة التي اخترعها الشافعي وهو أن الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد لكن عرفت
مرارا أن المرجع في ذلك هو الأدلة ولا منشأ لهذه القاعدة ومنها التصرف بعد العلم بالعيب فإنه مسقط للأمرين عند ابن حمزة في الوسيلة ولعله لكونه علامة
للرضا بالمبيع بوصف العيب والنص المثبت للأرش بعد التصرف ظاهر فيما قبل العلم وورد ما دليل الرضا بالمبيع لا بالعيب والأولى أن يقال إن الرضا
بالعيب لا يوجب إسقاط الأرش وإنما المسقط له إبراء البائع عن عهدة العيب وحينئذ فلم يدل التصرف عليه فالأصل بقاء حق الأرش الثابت قبل التصرف
مع أن اختصاص النص بصورة التصرف قبل العلم ثم لم يرجع ومنها التصرف في المعيب الذي لم ينقص قيمته بالعيب كالبغل الخصي بل العبد الخصي كما عرفت
على ما عرفت فإن الأرش منتف لعدم تفاوت القيمة والرد لأجل التصرف وقد يستشكل فيه من حيث لزوم الضرر على المشتري بصبره على المعيب وعدم الغبن
في مثله لا يعد ضررا ماليا بالفرض فلا بأس بكونه كالثابت بالتدليس في سقوطه بالتصرف مع عدم أرش فيه وحل أن الضرر إما أن يكون
من حيث القصد على ما هو أزيد ماليته من الموجود وإما أن يكون من حيث القصد إلى خصوصية مفقودة في العين مع قطع النظر عن قيمته و
الأول مفروض الانتفاء والثاني قد رضي به وأقدم عليه المشتري بتصرفه بناء على أن التصرف دليل الرضا بالعين الخارجية لو رضي بالعيب المشروط



حكاية

ثابت مع تبين عدمها فيه لا، بل يقال ان المقدار الثابت من سقوط الرد بالتصرف هو مورد ثبوت الارش والا فمقتضى القاعدة عدم سقوط الرد بما
ثبت من العيب في التدليس من باب الخيار خصوصا بعد تنزيل الصحة فيما نحن فيه بمنزلة الاوصاف المشترطة التي لا يوجب فقدها الا الرد دون الارش الا ان يقال فيها الا سقط
بالتصرف كما في خيار نعم لو انحصر في التصرف المسقط دليلا ما يدل على الرضا كان مقتضى عمومه انتفاء سقوط الرد بالتصرف مطلقا ومنها حدوث العيب في المعيب المذكور
والاستشكال فيه بلزوم الضرر على البائع مدفوع بثبوت الرد مع قيمة النقص الحادث وكان موجبا له الا ان المتيقن من هذا البيع كسائر الاوصاف المشترطة في البيع التي
لا يوجب فقدها الا الارش والنص الدال على اشتراط الرد بقيام العين وهي المرسلة المتقدمة مختص بمورد امكان تدارك الضرر بالصبر على العيب بلا ارش فيما نحن فيه والحاصل
غير متحقق مع ما عرفت من مخالفة العين في اصل المسألة هذا كله مضافا الى اصالة جواز الرد الثابت قبل حدوث العيب وهي المرجع بعد معارضة الضرر المذكور
بضرر البائع بالفسخ ونقل المعيب الى ملكه بعد خروجه عن ملكه سليما عن هذا العيب وكيف كان فلو ثبت الاجماع او استفيض نقله على سقوط الرد بحدوث العيب في
الغير على وجه يشمل المقام والا فسقوط الرد هنا محل نظر بل منع ومنها ثبوت احد مانعي الرد في المعيب الذي لا يجوز اخذ الارش فيه لاجل الربا اما المانع الاول
فالظاهر ان حكمه كما تقدم في العيب الذي لا ينقص ماليته فان المشتري لما اقدم على معاوضة احد الربويين بالاخر اقدم على مطالبة مال بعد على ما يأخذه
بدلا عن ماله وان كان المأخوذ معيبا فيبقى وصف الصحة كسائر الاوصاف التي لا يوجب اشتراطها الا جواز الرد بلا ارش فاذا تصرف فيه خصوصا بعد العلم تصرفا
دالا على الرضا بفاقد الوصف المشترط لزم العقد كما في خيار التدليس بعد التصرف نعم التصرف قبل العلم لا يسقط خيار الشرط كما تقدم واما المانع الثاني فظاهر
جماعة كونه مانعا فيما نحن فيه من الرد ايضا وهو مبني على عموم منع العيب الحادث من الرد في صورة عدم جواز اخذ الارش وقد عرفت النظر فيه وذكر في
وجه المنع لامتناع الرد وهو انه لو رده فاما ان يكون مع ارش العيب الحادث واما ان يرده بدونه فان رده بدونه كان ضررا على البائع وان رده مع الارش لزم الربا لان
المردود حينئذ يزيد على وزن عوضه والظاهر ان مراده من الربا ان رد المعيب لما كان بفسخ المعاوضة ومقتضى المعاوضة بين الصحيح والمعيب من جنس واحد ان لا
يضمن وصف الصحة بشيء اذ لو جاز ضمانه لجاز اخذ المشتري الارش فيما نحن فيه فيكون وصف الصحة في كل من العوضين نظير سائر الاوصاف الغير المضمونة بالمال
فان حصل الفسخ وجب تراد العوضين من غير زيادة ولا نقيصة ولذا يبطل التقابل مع اشتراط الزيادة او النقيصة في احد العوضين فاذا استرد المشتري
الثمن لم يكن عليه الا رد ما قابله لا غير فان رد الى البائع قيمة العيب الحادث عنده كما هو الحكم في غير الربويين اذ لحصول الفسخ عنده لم يكن ذلك الا باعتبار كون
ذلك العيب مضمونا عليه بجزء من الثمن فيلزم وقوع الثمن بازاء مجموع المثمن ووصف صحته فينقص الثمن عن نفس المعيب فيلزم الربا فمراد العلامة من لزوم الربا ما
لزم الربا في اصل المعاوضة اذ لولا ملاحظة جزء من الثمن في مقابلة الصحة لم يكن وجه لغرامة بدل الصفة وقيمتها عند استرداد الثمن واما لزوم الربا في الفسخ
لو زيد في الثمن بمقدار الثمن وزيادة والاول اولى وبما ذكرنا ظهر في ما تصحيح هذا بان قيمة العيب الحادث غرامة لما فات في يده مضمونا عليه نظير المقبوض
بالسوم اذا حدث فيه العيب فلا ينضم الى الثمن حتى يصير زيد من الثمن اذ فيه وضوح الفرق فان المقبوض بالسوم انما يتلف في ملك مالكه فيضمنه القابض و
العيب الحادث في المبيع لا يتصور ضمان المشتري له الا بعد تقدير رجوع العين في ملك البائع وتلف وصف الصحة منه في يد المشتري فاذا فرض ان صفة الصحة لا يقابل بجزء
من المال في عقد المعاوضة الربوية فيكون تلفها في يد المشتري كنسيان العبد الكتابة لا يستحق البائع عند الفسخ قيمتها والحاصل ان البائع لا يستحق من
المشتري الا ما وقع مقابلا بالثمن وهو نفس المثمن من دون اعتبار صحته جزءا فكانه باع عبدا كاتبا فقبضه المشتري ثم فسخ او تقايلا بعد نسيان العبد الكتابة
نعم هذا يصح في غير الربويين لان وصف الصحة فيه يقابل بجزء من الثمن فيرد المشتري قيمة الحادث العيب عنده لياخذ الثمن المقابل بنفس المبيع مع الصحة ثم ان
صريح جماعة من الاصحاب عدم الحكم على المشتري بالصبر على المعيب مجانا فيما نحن فيه فذكروا في تدارك ضرر المشتري وجوها انفرد في المبسوط على حكاية احدها
جواز رد المشتري المعيب مع غرامة قيمة العيب الحادث لما تقدم اليه الاشارة من ان ارش العيب الحادث في يد المشتري نظير ارش العيب الحادث في المقبوض بالسوم
في كونها غرامة تالف مضمون على المشتري لا دخل له في العوضين حتى يلزم الربا الثاني ان يفسخ البيع لتعذر امضائه والزام المشتري ببدله من غير الجنس معيبا بالعيب
القديم سليما عن الجديد ويجعل بمثابة التالف لامتناع رده بلا ارش ومع الارش واختاره في الدروس معبرا عنه بالتخيير الوجه الاول منسوبا الى تضعيف الثاني بقوله
لان تقدير الموجود معدوما خلاف الاصل وتبعه المحقق الثاني معللا بان الربا ممنوع في المعاوضة لا في الضمانات وانه كارش عيب العين المقبوضة بالسوم
اذا حدث في يد المستام وان كانت ربوية فكما لا يعد هنا ربا فكذا لا يعد في صورة النزاع اقول قد عرفت الفرق بين ما نحن فيه وبين ارش عيب المقبوض بالسوم
فانه يحدث في ملك الدافع فيضمنه والعيب فيما نحن فيه يحدث في ملك المشتري ولا يتقدر في ملك البائع الا بعد فرض رجوع مقابله من الثمن الى
المشتري والمفروض عدم المقابلة بين شيء منه وبين صحة المبيع ومنها تاخير الاخذ بمقتضى الخيار فان ظاهر الغنية اسقاطه للرد والارش كليهما حيث جعل
المسقطات تبرئ البائع والرضا بالعيب وترك الرد لانه على الفور بلا خلاف مع العلم ولم يذكر في هذه الثلاث ثبوت الارش ثم ذكر حدوث العيب وقال انه ليس له
فيهما الا الارش ثم ذكر التصرف وحكم فيه بالارش فان في الحكم بالارش في الاولين وترك ذكر الارش فيه ثم ذكره في الاخير وقوله ليس هيهنا ظهور في
عدم ثبوت الارش بالتاخير بمعونة ما مر من القول الاخير في المسالة على ما يظهر حيث نسب الى الشافعي القول بسقوط الارش والرد بالتاخير وهذا احد
القولين المنسوبين الى الشافعي ولعله لان التاخير دليل الرضا به بعد تسليم دلالته ان الرضا بمجرده لا يوجب سقوط الارش كما عرفت في التصرف نعم سقوط الرد
وحده لو وجب كان صريح المبسوط والوسيلة على ما حكي عنهما في التصرف المسقط ويحتمله عبارة الغنية المتقدمة بناء على ما تقدم في باب الخيار
من لزوم الاقتصار في الخروج من اصالة اللزوم على المتيقن السالم عما يدل على التراخي عدا ما في الكفاية من اطلاق الاخبار ودعوى بعضهم وفيه ان الاطلاق

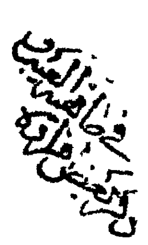
في مقام بيان اصل الحكم ولنا الخبر الخاص فلم اقف عليه ومع فالقول بالتوقف قبل تقدم الفحص لا يخلو من قوة مع ما تعلم من نفي الخلاف في الغنية
في كونه على التفصيل ولا ينافيه ما في المسالك من الحد اني انه لا يعرف فيه خلافا الا ما عرفنا ولذا حكاه في التذكرة عن ابي حنيفة وكذا ما في الكفاية من
الخلاف اذ لعله لم يعرف الخلاف نعم ما في الرياض من ان ظاهر اصحابنا المتاخرين كافة والمحقق جرح المسألة الى العقد الى الاستصحاب في مثل
هذا المقام وهذا وكذا ما يميل في كثرة التراضيات الا بعد الاثلا يحصل منه الاصحاب الا الشهرة بين المتاخرين المستندة الى الاستصحاب ولا اعتبار
بمثلها وان قلنا بحجية الشهرة او حكاية نفي الخلاف من باب مطلق الظن لعدم الظن كما لا يخفى والله العالم مسألة قال في المبسوط من باع شيئا فيه
عيب لم يبينه فعل محظورا وكان المشتري بالخيار انتهى ومثله ما عن الخلاف وفي موضع اخر من المبسوط وجب عليه ان يبينه ولا يكتمه او يتبرأ اليه من
العيوب والاول احوط ونحوه عن فقه الراوندي ومثلهما ما في التحرير بعد الاستدلال عليه بقوله لئلا يكون غاشا وظاهر ذلك كله عدم الفرق
بين العيب الجلي والخفي وصريح كره والسرائر كظاهر الشرائع الاستحباب مطلقا وظ جماعة التفصيل بين العيب الخفي والجلي فيجب في الاول مطلقا كما هو ظ جماعة
او مع عدم التبري كما في الدروس فالمحصل من كلماتهم خمسة اقوال والظاهر ابتناء الكل على دعوى صدق الغش وعدمه والذي يظهر من ملاحظة العرف
واللغة في معنى الغش ان كتمان العيب الخفي وهو الذي لا يظهر بمجرد الاختبار المتعارف قبل البيع غش فان الغش كما يظهر من اللغة خلاف النصح اما العيب
الظاهر فالظاهر ان ترك اظهاره ليس غشا نعم لو اظهر سلامته عنه على وجه يعتمد عليه كما اذا فتح قرانا بين يدي العبد الاعمى فظهر انه بصير نعم فاعتمد
المشتري على ذلك واهمل اختباره كان غشا قال في كره في رد استدلال الشافعي على وجوب اظهار العيب مطلقا بالغش ان الغش ممنوع بل يثبت في كتمان
العيب بعد سؤال المشتري وتبيينه التقصير في ذلك عن المشتري انتهى ويمكن ان يحمل بقرينة ذكر التقصير على العيب الظاهر كما انه يمكن حمل عبارة التحرير
المتقدمة المشتملة على لفظ الكتمان وعلى الاستدلال بالغش على العيب الخفي بل هذا الجمع ممكن في كلمات الاصحاب مطلقا ومن اقوى الشواهد على
ذلك انه حكي عن موضع من السرائر ان كتمان العيوب مع العلم بها حرام ومحظور بغير خلاف مع ما تقدم من نسبة الاستحباب اليه فلاحظ ثم التبري
من العيوب هل يسقط وجوب الاعلام في مورده كما عن الشهيد الثاني اشكال ينشأ من دعوى صدق الغش ومن ان لزوم الغش من جهة ظهور اطلاق
العقد في التزام البائع بالصحة فاذا تبرأ من العيوب ارتفع الظهور او من جهة ادخال البائع للمشتري فيما يكرهه عامدا والتبري لا يرفع اعتماد
المشتري على اصالة الصحة فالتغرير انما هو لترك ما يصرفه عن الاعتماد على الاصل والاحوط الاعلام مطلقا كما تقدم من المبسوط ثم ان المذكور
في جامع المقاصد والمسالك وعن غيرهما انه ينبغي بطلان البيع في مثل شوب اللبن بالماء لان ما كان من غير الجنس لا يصح العقد عليه والاخر
مجهول الا ان الاقوى الصحة لان جهالة الجزء غير مانعة اذا كانت الجملة معلومة كما لو ضم مال الغير الى ماله ثم ظهر البعض مستحقا فان البيع لا يبطل
في ملكه وان كان مجهولا قدره وقت العقد انتهى اقول الكلام في مزج اللبن بمقدار من الماء يستهلك في اللبن ولا يخرجه عن حقيقته كالملح
الزائد في الخبز فلا وجه للاشكال المذكور نعم لو فرض المزج على وجه يوجب تعيب الشيء من دون ان يستهلك فيه بحيث يخرج عن حقيقته الى
حقيقة ذلك الشيء يتوجه ما ذكروه في بعض الموارد مسائل في اختلاف المتبايعين وهو تارة في موجب الخيار واخرى في مسقطه وثالثة
في الفسخ **اما الاول** ففيه مسائل **الاولى** لو اختلفا في تعيب المبيع وعدمه مع تعذر ملاحظته لتلف او نحوه فالقول قول المنكر
بيمينه **الثانية** لو اختلفا في كون الشيء عيبا وتعذر تبين الحال لفقد اهل الخبرة كان الحكم كسابقه نعم لو علم كونه نقصا كان للمشتري
الخيار في الرد دون الارش لاصالة البراءة **الثالثة** لو اختلفا في حدوث العيب في ضمان البائع او تاخره عن ذلك بان حدث بعد القبض
وانقضاء الخيار كان القول قول منكر تقدمه للاصل حتى لو علم تاريخ الحدوث وجهل تاريخ العقد لان اصالة عدم العقد حين حدوث العيب لا يثبت
وقوع العقد على المعيب وعن المختلف انه حكي عن ابن الجنيد انه ان ادعى البائع ان العيب حدث عند المشتري حلف المشتري ان كان منكرا انتهى
ولعله لاصالة عدم تسليم البائع العين الى المشتري على الوجه المقصود وعدم استحقاقه الثمن كلا او عدم لزوم العقد نظير ما اذا ادعى البائع
تغير العين عند المشتري وانكر المشتري وقد تقدم في محله هذا اذا لم يشهد القرينة القطعية بما لا يمكن عادة حصوله بعد وقت ضمان
المشتري او تقدمه عليه والا عمل عليها من غير يمين قال في كره ولو اقام احدهما بينة عمل بها ثم قال ولو اقاما بينة عمل ببينة المشتري لان القول
قول البائع لانه منكر فالبينة على المشتري وهذا منه مبني على سقوط اليمين عن المنكر باقامة البينة وفيه كلام في محله وان كان لا يخلو عن قوة واذا حلف
البائع فلا بد من حلفه على عدم تقدم العيب او نفي استحقاق الرد او الارش ان كان قد اختبر المبيع واطلع على خفايا امره كما يشهد بالاعسار
والعدالة وغيرهما مما يكتفى فيه بالاختبار الظاهر ولو لم يختبر ففي جواز الاستناد في ذلك الى اصالة عدمه اذا شك في ذلك وجه احتمله في جامع
المقاصد وحكي عن جماعة كما يحلف على طهارة المبيع استنادا الى الاصل ويمكن الفرق بين الطهارة وبين ما نحن فيه بان المراد بالطهارة في استعمال
المتشرعة ما يعم غير معلوم النجاسة لا الطاهر الواقعي كما ان المراد بالملكية والزوجية ما استند الى سبب شرعي ظاهري كما دل عليه رواية
حفص الواردة في جواز الحلف على ملكية ما اخذ من يد المسلمين وفي التذكرة بعد ما حكى عن بعض الشافعية جواز الاعتماد على اصالة السلامة
في هذه الصورة قال وعندي فيه نظر اقربه الاكتفاء بالحلف على نفي العلم واستحسنه في المسالك قال لاعتضاده باصالة عدم التقدم فيحتاج المشتري
الى اثباته وقد سبقه الى ذلك في الميسية وتبعه في الرياض اقول ان كان مراده الاكتفاء بالحلف على نفي العلم في اسقاط اصل الدعوى بحيث لا يسمع

البينة بعد التلف فيما اشكال نعم لو ادعى سقوط الدعوى الى ان تقوم البينة فلا وفي بيان استغرب في مفتاح الكرامة ان لا يكتفى بذلك منه عند الحاكم
اليمين على المشتري فيحلف بالعدم او بنفي العلم على ما يظهر من عبارة التذكرة من الاقتصار على يمين نفي العلم على القول به بناء على انه لم يختبر البائع المبيع بل
من الرأس لو لم يحلف مع الاختبار على البت قولا واحدا لكن الظاهر ان المفروض في التذكرة صورة الحاجة الى يمين نفي العلم ان مع الاختبار يمكن
من الحلف على البت فلا احتياج الى عنوان مسئلة اليمين على نفي العلم الا ان اليمين على نفي العلم لا يكفي من البائع مع الاختبار نعم **فرع**
لو باع الوكيل فوجد به المشتري عيبا يوجب الرد رده على الموكل لانه المالك والوكيل نائب عنه وبطلت وكالته بفعل ما امر به فلا عهدة عليه
ولو اختلف الموكل والمشتري في قدم العيب وحدوثه حلف الموكل على عدم التقدم كما مر ولا يقبل اقرار الوكيل بقدمه لانه اجنبي فاذا كان المشتري
جاهلا بالوكالة ولم يمكن الوكيل على اقامة البينة فادعى على الوكيل بقدم العيب فان اعترف الوكيل بالتقدم لم يملك الوكيل رده على الموكل
لان اقرار الوكيل بالسبق دعوى بالنسبة الى الموكل لا يقبل الا بالبينة فله احلاف الموكل على عدم السبق لانه لو اعترف نفع الوكيل بدفع الظلامة
عنه فله عليه مع انكاره اليمين ولو رد اليمين على الوكيل فحلف على السبق لزم الموكل ولو انكر الوكيل التقدم عليه حلف ليدفع عن نفسه الحق
اللازم عليه لو اعترف ولم يمكن من الرد على الموكل لانه لو اقر بدعليه وهل للمشتري تحليف الموكل لانه معترف بتوكيل الظاهر لا لان دعواه على
الوكيل تستلزم انكار وكالته وعلى الموكل تستلزم الاعتراف به واعترف في مع صد بثبوت ذلك لمؤاخذة له باقراره ثم انه لو لم يحلف الوكيل
ونكل فحلف المشتري اليمين المردودة ورد العين على الوكيل فهل للوكيل ردها على الموكل ام لا وجهان مبنيان في القواعد على كون اليمين المردودة
كالبينة فينفذ في حق الموكل او كاقرار المنكر فلا ينفذ ونظر فيه في جامع المقاصد بان كونها كالبينة لا يوجب نفوذها للوكيل على الموكل
لان الوكيل معترف بعدم سبق العيب فلا تنفعه البينة القائمة على السبق لانه مكذب لها باعترافه قال اللهم الا ان يكون انكاره لسبق العيب استنادا الى
الاصل بحيث لا ينافي ثبوته ولا دعوى ثبوته كان يقول لا حق له علي في هذه الدعوى اذ ليس في المبيع عيب يثبت لك به الرد علي فانه لا يمتنع تخريج
المسئلة على القولين المذكورين انتهى وفي مفتاح الكرامة ان اعتراضه مبني على كون اليمين المردودة كبينة الراد والمعروف بينهم انها كبينة المدعي او قول
كونه كبينة المدعي لا ينافي عدم نفوذها للوكيل المكذب لها على الموكل وتمام الكلام في محله **الرابعة** لو رد سلعة بالعيب فانكر البائع انها
سلعته قدم قول البائع كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد لاصالة عدم حق له عليه واصالة عدم كونها سلعته وهذا بخلاف ما لو ردها
بالخيار فانكر كونها له فاحتمل هنا في التذكرة والقواعد تقديم قول المشتري ونسبه في التحرير الى القيل لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بعد ان احتمل اولا ما انها
للمسئلة الاولى اقول النزاع في كون السلعة سلعة البائع يجتمع مع الخلاف في الخيار ومع الاتفاق عليه كما لا يخفى لكن ظ المسئلة الاولى كون الاختلاف
في ثبوت خيار العيب ناشئا عن كون السلعة هذه السلعة المعيوبة او غيرها والحكم بتقديم قول البائع مع يمينه واما اذا اتفقا على الخيار واختلفا
في السلعة فالذي يجارح الفسخ من دون توقف على كون هذه السلعة هي المبيعة او غيرها فاذا فسخ واراد رد السلعة فانكرها البائع فلا وجه
لتقديم قول المشتري مع اصالة عدم كون السلعة هي التي وقع العقد عليها نعم استدل عليه في الايضاح بعدما قواه بان الاتفاق منهما على عدم لزوم
البيع واستحقاق الفسخ والاختلاف في موضعين احدهما خيانة المشتري فيدعيها البائع بتغير السلعة والمشتري ينكرها والاصل عدمها الثاني
سقوط حق الخيار الثابت للمشتري فالبائع يدعيه والمشتري ينكره والاصل بقاؤه ومنعه في الدروس حيث قال لو انكر البائع كون المبيع معيبا حلف
لو صدقه على كون المبيع معيوبا وانكر تعيين المشتري حلف المشتري انتهى اقول ان ادعى الخيانة فلو احتاج الى الاثبات ولو كان معها اصالة عدم كون
المال الحاضر هو المبيع لوجب القول بتقديم قول المشتري في المسئلة الاولى وان كانت هنا الاصول متعددة على ما ذكرها في الايضاح وهي اصالة عدم
الخيار وعدم حدوث العيب وصحة القبض بغير فتح البائع ضمانه لان اصالة عدم الخيار مستندها ظهور حال المسلم وهو وارد على جميع الاصول العملية
نظير اصالة الصحة واما ما ذكره من اصالة صحة القبض فلم نتحقق معناها وان فسرناها من قبله بما ذكرنا لكن اصالة الصحة لا تنفع لاثبات لزوم القبض
واما دعوى سقوط حق الخيار فهي انما تجدي اذا كان الخيار المتفق عليه لاجل العيب كما فرضه في الدروس والا فاكثر الخيارات مما اجمع على بقائه مع التلف على
ان اصالة عدم سقوط الخيار لا تثبت الا ثبوته لا وجوب قبول هذه السلعة الا من جهة التلازم الواقع بينهما ولعل نظر الدروس الى ذلك لكن النظر
في اثبات احد المتلازمين بالاصل الجاري في الاخر مجال كما نبهنا عليه مرارا **واما الثاني** وهو الاختلاف في المسقط ففيه ايضا مسائل **الاولى**



لو اختلفا في علم المشتري بالعيب وعدمه قدم منكر العلم فيثبت الخيار **الثانية** لو اختلفا في زوال العيب قبل علم المشتري او بعده على القول بان زواله بعد العلم
لا يسقط الارش بل ولا الرد ففي تقديم مدعي البقاء فيثبت الخيار لاصالة بقائه وعدم زوال المسقط للخيار او تقديم مدعي عدم ثبوت الخيار لان سببه او شرطه
العلم به حال وجوده وهو غير ثابت فالاصل لزوم العقد وعدم الخيار وجهان اقواهما الاول والعبارة المتقدمة من التذكرة في سقوط الرد بزوال العيب
قبل العلم او بعده قبل الرد تؤمي الى الثاني فراجع ولو اختلفا بعد حدوث عيب جديد وزوال احد العيبين في كون الزائل هو القديم حتى لا يكون خيار
او الحادث حتى يثبت الخيار فمقتضى القاعدة بقاء القديم الموجب للخيار ولا يعارضه اصالة بقاء الجديد لان بقاء الجديد لا يوجب بنفسه سقوط الخيار
الا من حيث استلزامه لزوال القديم وقد ثبت في الاصول ان اصالة احد الضدين لا يثبت وجود الضد الاخر ليترتب عليه حكمه لكن المحكي في كرة
عن الشافعي في مثل التخالف انه لو اشترى عبدا وحدث في يده نكتة بياض بعينه ووجد نكتة قديمة ثم زالت احديهما فقال البائع الزائلة القديمة فلا

برد ولا ارش وقال المشتري الحادثة ولي الرد قال الشافعي يحلفان على ما يقولان فاذا حلفا استفاد البائع بيمينه دفع الرد واستفاد المشتري بيمينه
اخذ الارش انتهى الثالثة لو كانت عيب شاهد غير المتفق عليه فادعى البائع حدوثه عند المشتري والمشتري سبقه فقطع الاكثر بانه كالعيب المنفرد
يحلف البائع كما لو لم يكن سوى هذا العيب لاختلافهما في التقدم والتأخر ولعله لاصالة عدم التقدم ويمكن ان يقال ان عدم التقدم هنا راجع الى
عدم سبب الخيار واما هنا فلا يرجع الى ثبوت المسقط بل المسقط هو حدوث العيب عند المشتري وقد عرفت ان اصالة التأخر لا يثبت بها حدوث
الحادث في الزمان المتأخر وانما يثبت به عدم التقدم الذي لا يثبت به التأخر ثم قال في الدروس لو ادعى البائع زيادة العيب عند المشتري و
انكر احتمل حلف المشتري لان الخيار متيقن والزيادة موهومة ويحتمل حلف البائع لجريان الزيادة مجرى العيب الجديد انتهى اقول قد عرفت الحكم في
العيب الجديد وان حلف البائع فيه محل نظر ثم انه لا بد من فرض المسألة فيما لو اختلفا في مقدار من العيب موجود انه على المقدار المتفق عليه انه
كان متقدما او متأخرا واما اذا اختلفا في اصل الزيادة فلا اشكال في تقديم قول المشتري **الرابعة** لو اختلفا في البراءة قدم منكرها
فيثبت الخيار لاصالة عدمها الحاكمة على اصالة لزوم العقد وقد يتراءى من مكاتبة جعفر بن عيسى خلاف ذلك قال كتبت الى ابي الحسن جعلت
فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد
فيه فاذا زهد فيه ادعى عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق
فكتب ان عليه الثمن وعن المحقق الاردبيلي انه لا يلتفت الى هذا الخبر لضعفه مع الكتابة ومخالفة القاعدة انتهى وما ابعد ما بينه وبين
ما في الكفاية من جعل الرواية مؤيدة لقاعدة البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي كل منهما نظر وفي الحدائق ان المفهوم من الخبر المذكور ان
انكار المشتري انما وقع مدالسة لعدم رغبته في المبيع والا فهو عالم بتبري البائع والامام انما الزمه بالثمن من هذه الجهة وفيه ان مراد السائل ليس
حكم العالم بالتبري المنكر له فيما بينه وبين الله بل الظاهر من سياق السؤال استعلام ما يقتضيه قوله في ظاهر الشرع من البائع والمشتري مع ان حكم العالم
بالتبري المنكر له كان معلوما لكل احد خصوصا للسائل كما يشهد به قوله ايصدق ام لا يصدق الدال على وضوح حكم صورتي صدقه وكذبه والاولى توجيه
الرواية بان الحكم بتقديم قول المنادي لجريان العادة بنداء الدلال عند البيع بالبراءة من العيوب على وجه يسمعه كل من حضر الشراء فدعوى المشتري مخالفة للظاهر
نظير دعوى الغبن والغفلة عن القيمة ممن لا يخفى عليه قيمة المبيع بقي في الرواية اشكال اخر من حيث ان البراءة من العيوب عند نداء المنادي لا تجدي في
سقوط خيار العيب بل يعتبر وقوعه في متن العقد ويمكن التفصي عنه اما بالتزام كفاية تقدم الشرط على العقد بعد وقوع العقد عليه كما تقدم في
باب الشروط واما بدعوى ان نداء الدلال بمنزلة الايجاب لانه لا ينادي الا بعد ان يرغب فيه احد الحضار بقيمة فينادي الدلال ويقول بعتك هذا
الموجود بكل عيب ويكرر ذلك مرارا من غير ان يتم الايجاب حتى يمكن من ابطاله عند زيادة من اراد والحاصل ان نداءه ايجاب للبيع ولو ابيت الا عن ان
المتعارف في الدلال كون ندائه قبل ايجاب البيع امكن دعوى كون المتعارف في ذلك الزمان غيره مع ان المسمع من الرواية لا تصريح فيها بكون البراءة
في النداء قبل الايجاب كما لا يخفى ثم الحلف هنا على نفي العلم بالبراءة لانه الموجب لسقوط الخيار لا انتفاء البراءة واقعا **الخامسة** لو ادعى
البائع رضى المشتري به بعد العلم او اسقاط الخيار او تصرفه فيه او حدوث عيب عنده حلف المشتري لاصالة عدم هذه الامور ولو وجد في المعيب عيب
اختلفا في حدوثه وقدمه ففي تقديم مدعي الحدوث لاصالة عدم تقدمه كما تقدم سابقا في دعوى تقدم العيب وتأخره او مدعي عدمه لاصالة بقاء
الخيار الثابت بالعقد على العيب الشك في سقوطه بحدوث العيب الاخر في ضمان المشتري فالاصل عدم وقوع العقد على السليم من هذا العيب حتى
يضمنه المشتري **واما الثالث** ففيه مسائل **الاولى** لو اختلفا في الفسخ فان كان الخيار باقيا فله انشاؤه وفي سر انه يمكن جعل انشائه اقرار
ولعله لما اشتهر من ان من ملك شيئا ملك الاقرار به كما لو ادعى الزوج الطلاق ويدل عليه بعض الاخبار الواردة فيمن اخبر بعتق مملوكه ثم جاء العبد
يدعي النفقة على ايتام الرجل وانه رق لهم وسيجيء الكلام في هذه القاعدة وان كان بعد انقضاء زمان الخيار كما لو تلف العين افتقر مدعيه
الى البينة ومع عدمها حلف الاخر على نفي علمه بالفسخ ان ادعى عليه علمه بفسخه ثم اذا لم يثبت الفسخ فهل يثبت للمشتري المدعي للفسخ الارش
لئلا يخرج من الحقين ام لا لاقراره بالفسخ وزاد في الدروس انه يحتمل ان يأخذ اقل الامرين من الارش وما زاد على القيمة من الثمن ان اتفق



لانه بزعمه يستحق استرداد الثمن ورد القيمة فيقع التقاص في القيمة ويبقى قدر الارش مستحقا على التقديرين انتهى **الثانية** لو اختلفا في تأخر
الفسخ عن اول الوقت بناء على فورية الخيار ففي تقديم مدعي التأخر لاصالة بقاء العقد وعدم حدوث الفسخ في اول الزمان او مدعي عدمه لاصالة
صحة الفسخ وجهان ولو كان منشأ النزاع الاختلاف في زمان وقوع العقد مع الاتفاق على زمان الفسخ ففي الحكم بتأخر العقد لتصحيح الفسخ
وجه ضعيف بان اصالة تأخر العقد الراجعة حقيقة الى اصالة عدم تقدمه على الزمان المشكوك وقوعه فيه لا تثبت وقوع الفسخ في اول الزمان
وهذه المسألة نظير ما لو ادعى الزوج الرجوع في عدة المطلقة وادعت هي تأخره عنها **الثالثة** لو ادعى المشتري الجهل بالخيار او بفوريته
بناء على فوريته سمع قوله ان احتمل في حقه الجهل للاصل وقد يفصل بين الجهل بالخيار فلا يعذر الا اذا نشأ في بلد لا يعرفون الاحكام والجهل
بالفورية فيعذر مطلقا لانه مما لا يخفى على العامة **القول في ماهية العيب** وذكر بعض افراده اعلم ان حكم الرد والارش معلق في الروايات على
مفهوم العيب والعوار اما العوار ففي الصحاح انه العيب واما العيب فالظاهر من اللغة والعرف انه النقص عن مرتبة الصحة المتوسطة بينه وبين الكمال فالصحة

ما يقتضيه أصل الماهية المشتركة بين افراد الشيء لو خلي وطبعه فالعيب لكمال الحقيقة لا مر خارج عنه ثم مقتضى حقيقة الشيء قد يعرف من الخارج كمقتضى حقيقة الحيوان
الا ان تشخيصه فيه مما ينبغي ان الصحيح بمعرفة الكاشفة في العهد الطبيعي في الافراد كما فيها او ندر يكشف ذلك بملاحظة اغلب الافراد فان وجود صفة في اغلب
افراد الشيء يكشف عن كونه مقتضى الماهية المشتركة بين افراده وكون التخلف في النادر لعارض وهذا ظن لم يكن مطردا انما الواقع انه كثيرا ما يكون اغلب
الافراد متصفة بصفة لامر عارض او لامور مختلفة الا ان بناء العرف والعادة على استكشاف حال الحقيقة عن حال اغلب الافراد ومن هنا استمر بناء العقلاء
على حصول الظن بثبوت صفة الفرد بملاحظة اغلب الافراد فان وجود الشيء في اغلب الافراد وان لم يكن الاستدلال به على وجوده في فرد غيرها الا بما
الاستدلال ولو ظنا بالجزئي على الجزئي الا انه يستدل به على حال الاغلب على حال القدر المشترك ثم يستدل بذلك على حال الفرد المشكوك اذا عرفت ذلك
تبين لك الوجه في تعريف العيب في كلمات كثير منهم بالخروج عن المجرى الطبيعي وهو ما يقتضيه الخلقة الاصلية وان المراد بالخلقة الاصلية ما عليه
اغلب افراد ذلك النوع وان ما خرج عن ذلك بالنقص فهو عيب وما خرج عنه بالمزية فهو كمال فالضيعة اذا لوحظت من حيث الخراج فما عليه غالب الضياع
من مقدار الخراج مقتضى طبيعتها فزيادة الخراج على ذلك المقدار عيب ونقصه عنه كمال وكذا كونها مورد العساكر ثم لو تعارض مقتضى الحقيقة الا
صلية وحال اغلب الافراد التي يستدل بها على حال الحقيقة عرفا رجح الثاني وحكم للشيء بحقيقة ثانوية اعتبارية يعتبر الصحة والعيب والكمال بالنسبة
اليها ومن هنا لا يعد ثبوت الخراج على الضيعة عيبا مع ان حقيقتها لا تقتضي ذلك وانما هو شيء عرض اغلب الافراد فصار مقتضى الحقيقة الثانوية
فالعيب لا يحصل الا بزيادة الخراج على مقتضى الاغلب لعل هذا هو الوجه في قول كثير منهم بل عدم الخلاف بينهم في ان الثيبوبة ليست عيبا في الاماء وقد ينعكس
الامر فيكون العيب في مقتضى الحقيقة الاصلية والصحة بالخروج عن مقتضى الحقيقة الثانوية كالغلفة فانها عيب في الكبير لكونها مجمعا لما حاليه لا الاغلب الا ان
يقال ان الغلفة نفسها ليست عيبا انما العيب كون الاغلف مورد الخطر بختانه ولذا اختص هذا العيب بالكبير دون الصغير ويمكن ان يقال ان العبرة بالحقيقة
الاصلية والنقص فيها عيب وان كان على طبق الاغلب الا ان حكم العيب لا يثبت مع اطلاق العقد لانه انما يثبت من جهة الاطلاق للالتزام بسلامته
فيكون كالتزامه صريحا في العقد فاذا فرض الاغلب على خلاف مقتضى الحقيقة الاصلية لم يقتض الاطلاق ذلك بل اقتضى عكسه اعني الالتزام
البراءة من ذلك النقص فاطلاق العقد على الجارية بحكم الغلبة منزل على التزام البراءة من عيب الثيبوبة وكذا الغلفة في الكبير فهي ايضا عيب في الكبير لكون
العبد معها مورد الخطر عند الختان الا ان الغالب في المجلوب من بلاد الشرك لما كان هي الغلفة لم يقتض الاطلاق التزام سلامته من هذا العيب بل
اقتضى التزام البائع البراءة من هذا العيب فقولهم ان الثيبوبة ليست عيبا في الاماء وقول العلامة في القواعد ان الغلفة ليست عيبا في الكبير المجلوب لا يبعد
ارادتهم نفي حكم العيب من الرد والارش لا نفي حقيقته ويدل عليه نفي الخلاف في التحرير عن كون الثيبوبة ليست عيبا مع انه في التحرير والتذكرة اختار ان له
مع اشتراط البكارة ومع ذلك لا ارش في تخلف الشرط بلا خلاف ظاهر فيظهر الثمرة فيما لو شرط المشتري البكارة والختان فانه يثبت على الوجه الثاني حكم
العيب من الرد والارش لثبوت العيب غاية الامر عدم ثبوت الخيار مع الاطلاق لتنزيله منزلة تبري البائع من هذا العيب فاذا زال مقتضى الاطلاق بالاشتراط ثبت
حكم العيب واما على الوجه الاول فان الاشتراط لا يفيد الا خيارا لتخلف الشرط دون الارش لكن الوجه السابق اقوى وحمله العيب انما يوجب الخيار اذا لم يكن غالبا في
افراد الطبيعة بحسب نوعها او صنفها والغلبة الصنفية مقدمة على النوعية عند التعارض فالثيبوبة في الصغيرة الغير المجلوبة عيب لانها ليست غالبة في
صنفها وان غلبت في نوعها ثم ان مقتضى ما ذكرنا دوران العيب مدار نقص الشيء من حيث عنوانه مع قطع النظر عن كونه مالا فان الانسان الخصي ناقص في نفسه
وان فرض زيادة من حيث كونه مالا وكذا البغل الخصي حيوانا ناقص وان كان زائدا من حيث المالية على غيره ولذا ذكر جماعة ثبوت الرد دون الارش في مثل ذلك
ويحتمل قويا ان يقال ان المناط في العيب هو النقص المالي فالنقص الخلقي الغير الموجب للنقص كالخصاء ونحوه ليس عيبا الا ان الغالب في افراد الحيوان لما كان
عدمه كان اطلاق العقد منزلا على اقدام المشتري على الشيء مع عدم هذا النقص اعتمادا على الاصل والغلبة فكانت السلامة عنه بمنزلة شرط اشترط في العقد
لا يوجب تخلفه الا خيار تخلف الشرط ويظهر الثمرة في طرو موانع الرد بالعيب بناء على عدم منعها عن الرد بخيار تخلف الشرط فتامل وفي حصول هذا النقص
قبل القبض او في مدة الخيار فانه مضمون على الاول بناء على اطلاق كلماتهم ان العيب مضمون على البائع بخلاف الثاني فانه لا دليل على ان الصفة المفقودة
المشترطة قبل القبض او في مدة الخيار مضمون على البائع بمعنى كونه سببا للخيار وللنظر في كلا شقي الثمرة مجال وربما يستدل لكون الخصاء هنا عيبا
بما في مرسلة السياري الحاكية لقصة ابن ابي ليلى حيث قدم اليه رجل خصما له فقال ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعرا
وزعمت انه لم يكن لها قط فقال له ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوا به فما الذي كرهت فقال له ايها القاضي ان كان عيبا فاقض لي
حتى اخرج اليك فاني اجد اذى في بطني ثم دخل بيته وخرج من بابه فاتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له اي شيء تروون عن ابي جعفر عليه السلام في المرأة لا يكون
على ركبها شعر ايكون هذا عيبا فقال له محمد بن مسلم اما هذا نصا فلا اعرفه ولكن حدثني ابو جعفر عن ابيه عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله قال كل ما كان في اصل
الخلقة فزاد او نقص فهو عيب فقال له ابن ابي ليلى حسبك هذا فرجع الى القوم فقضى لهم بالعيب فان ظاهر اطلاق الرواية المؤيد بفهم ابن مسلم تحقق
نفي خصوصية الرواية في تلك القضية المشتملة على ... فيها وفهم ابن ابي ليلى من حيث قوله وعمله كون مجرد الخروج عن المجرى الطبيعي عيبا وان
انكان مرغوبا فلا ينقص لاجل ذلك من عوضه كما يظهر من قول ابن ابي ليلى ان الناس ليحتالون الخ وتقرير المشتري له في رده لكن لا اشعار
دلالة الرواية على ذلك تاما والا فلا تتيط الحكاية ان ام المشتري لم يكن لمجرد عدم الشعر بل لكونها في اصل الخلقة كذا الكاشف عن مرض

قلت السلّ الزائد كما يدل عليه عدّ الكتفاء في عداد العيوب ولم اجد من كونهما شرطين ضمنيين اليه عقلا انه لم يكن لهما نظر وقول البائع ليس الى ان المناسب ان يجعل الوجه
في ذلك حصر فيه عيبو لا يدل على ان مخالفة المشترى في كشف ذلك عن المرض وانما هي منها الطارئ عليه تفصيلاً لخصوص العجز عن حكمها والاتفاق لاحتمال
لا انها شعر الركب لا يدل على ان هذه في السل الخلقة شيء من عيوبه كما ان احتمال ان لا انما شعر الرأس لا يدل على كون عدّه من اصل الفرج وشبهه من العيوب
فيه وبالجملة فانما ثابت من الرواية هو كون عدّ الشعر على الركب مما يتعلق او يحتمل كونه لاجل مرض عيبا فقد عدّ من العيوب الموجبة للارش انما هو او ومن ذلك
واما ثانيا فلان قوله فهو عيب انما يراد به بيان موضوع العيب في علته لثبوت احكام العيب في الغالب الشائع المتبادر في الاذهان هو رد المعيوب
ولذا اشتهر كل معيوب مردود ولعلّها في احكام العيب في خيار مثل حكم جواز رده بعد وطء وموضع الرد بخيار العيب وكونه مضمونا على البائع قبل القبض وفي
مدة الخيار فلا يظهر من الرواية ترتبها على العيب وثالثا ان الرواية لا تدل على الزائد عما يدل عليه العرف لان المراد بالزيادة والنقيصة على اصل الخلقة
ليس مطلق ذلك قطعا فان زيادة شعر راس الجارية او خد بصر العبد او ونقلها القيمة والطبع وكذا نقص العبد بالختان وحلق الراس ليس عيبا
قطعا فتعين ان يكون المراد بها الزيادة والنقيصة الموجبين لنقص في الشيء من حيث الآثار والخواص المترتبة عليه ولازم ذلك نقصه من حيث المالية
لان المال المبذول في مقابل الاموال انما هو بلحاظ ما يترتب عليها من الآثار والمنافع ورابعا لو سلمنا مخالفة الرواية للعرف في معنى العيب فلا ينقص
لرفع اليد بها عن العرف المحكم في مثل ذلك لولا النص المعتبر لا مثل هذه الرواية الضعيفة بالارسال فافهم وقد ظهر مما ذكرنا ان الاولى في تعريف العيب
ما في التحرير والقواعد من انه نقص في العين او زيادة فيها يقتضي النقيصة المالية في عادات التجار ولعل المراد بها في الرواية كما عرفت ومراد كل
من عبّر بمثلها ولذا قال في التحرير بعد ذلك وبالجملة كلما زاد او نقص عن اصل الخلقة والقيد الاخير لادراج النقص الموجب لبذل الزائد لبعض
الاغراض كما قد يقال في ذلك في العبد الخصي ولا ينافيه ما ذكره في التحرير من ان عدّ الشعر على العانة عيب في العبد والامة لانه مبني على ما ذكرنا في الجواب
الاول عن الرواية من ان ذلك كاشف او موهم لمرض في العضو وفي المزاج لا على انه لا يعتبر في العيب النقيصة المالية وفي التذكرة بعد تعريف العيب بنقص المبيع
في تعريف العيب وذكر كثير من العيوب والضابط انه يثبت الرد بكل ما في المعقود عليه من منقص القيمة او العين نقصا يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون
الغالب في امثال المبيع عدمه انتهى كلامه وما احسن حيث لم يجعل ذلك تعريفا للعيب بل لما يوجب الرد فيدخل فيه مثل خصاء العبد كما صرح
به في التذكرة معللا بان الغرض قد يتعلق بالفحولية وان زادت قيمته باعتبار آخر وقد يدخل المشتري على ظن الفحولية انتهى ويخرج منه مثل الثيبوبة و
الغلفة في المجلوب ولعل من عمّم العيب لما لا يوجب نقص المالية كما في المسالك وعن جماعة اراد به مجرد موجب الرد لا العيب الذي يترتب عليه كثير من
الاحكام وان لم يكن فيه ارش كسقوط خياره بتصرف او حدوث عيب ونحو ذلك ومن حذا حذوه قول جامع المقاصد كما عن تعليق الارشاد حيث ذكر ان
اللازم تقييد قول العلامة يوجب نقص المالية بقوله غالبا لئلا يندفع مثل الخصاء والجب لان المقام يمكن ان يعض الامثلة ان الكلام في موجبات
الرد لا خصوص العيب ويدل على ذلك انه جعل كون عدّ الختان في الكبير المجلوب من بلاد الشرك ليس عيبا مع علم المشتري بجلبه انه ظاهر وانه مع عدم العلم
عيب ولولا انه اراد بالعيب مطلق ما يوجب الرد لم يكن معنى لدخل علم المشتري وجهله في ذلك **الكلام** في بعض افراد العيب **مسئلة** لا اشكال
ولا خلاف في كون المرض عيبا واطلاقه كثير وصرح بعضهم بشمل حمى يوم بان يجده في يوم البيع قد عرض له الحمى وان لم يكن نوبته في الاسبوع قال في
التذكرة الجذام والبرص والعمى والعور والعرج والقرن والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس عيوب اجماعا وكذا انواع المرض سواء استمر كالمرض او كان عارضا
ولو حمى يوم والاصبع الزائدة والحول والحوص والسبل احتمال القتل في الردة والقصاص والقطع بالسرقة والجناية والاستسعاء في الدين عيوب
اجماعا ثم ان على الحمى اليوم المعلوم كونها حمى يوم يرول في يومه لا يوجب في على عده موجبا للرد لا العيوب الحقيقية لان ذلك ليس منقصا للقيمة **مسئلة**
الحبل في الاماء كما عن جماعة وفي المسالك الاجماع عليه في مسئلة رد الجارية الحامل بعد الوطء ويدل عليه الاخبار الواردة في تلك المسئلة و
علله في التذكرة باشتماله على تغرير النفس لعدم تيقن السلامة بالوضع هذا مع كون الحمل للبائع والا فالامر اوضح ويؤيده عجز الحامل عن كثير من الخدمات
وعدم قابليتها للاستيلاد الا بعد الوضع واما في غير الاماء من الحيوانات ففي التذكرة انه ليس بعيب لا يوجب الرد بل زيادة في المبيع ان قلنا بدخول
الحمل في بيع الحامل كما هو مذهب الشيخ وقال بعض الشافعية يرد به ليس بشيء انتهى ورجح المحقق كونه عيبا وان قلنا بدخول الحمل في بيع الحامل و
ان كان زيادة من وجه لانه [illegible] احد امنع لا انتفاع بها عاجلا ولانه لا يؤمن عليها من اداء الوضع الى الهلاك والاقوى على قول الشيخ
ما [illegible] في التذكرة [illegible] في المالية لعدم كونه زيادة [illegible] واداء الوضع الى الحتف والهلاك نادر في الحيوانات لا يعيبا به نعم عدّ التمكن
[illegible] الانتفاع [illegible] ولكنه مقتضى كون الحمل عيبا في الاماء انه لو حملت الجارية المعيبة عند
المشتري لم يجز ردها [illegible] وانقصت بعد الولادة لان العيب الحادث مانع وان زال على ما تقدم من التذكرة وفي التذكرة لو كان المبيع
[illegible] فولدت في يد المشتري فان نقصت بالولادة سقط الرد بالعيب القديم وكان له الارش وان لم تنقص فالاولى جواز ردها وحدها
[illegible] الولد له الى ان قال وكذا حكم الدابة لو حملت وولدت عند المشتري فان نقصت بالولادة فلا رد وان لم تنقص ردها لانه للمشتري انتهى وفي
مقام آخر لو اشترى جارية او بهيمة حائلا فحبلت عند المشتري فان نقصت بالحمل فلا رد وان لم تنقص وكان الحمل في يد البائع فله الرد انتهى وفي الدروس
لو حملت احديهما اي الجارية والبهيمة عند المشتري لا بتصرفه فكالحادث ان فسخ رد الا [illegible] فالم ينقص بالحمل او الولادة وظاهر القاضي ان الحمل عند

المشتري يمنع الرد لانها اما تنقصه او تزيده الا ان الزيادة لا تمنع حتى يضرها الحمل كالامة فيرد بها انتهى لكن صرح في المبسوط والنهاية في الجارية في انه اذا حملت احديهما عند المشتري
وولدت وليس بنقص الولادة ونحوها عيبا في الام دون الولد وظاهر ذلك كما حضوصا انسبه منع الرد الحضور القاضي خصوصا مع عدم سند له
على المنع بالنقص لا حدوث العيب لانهم على ان الحمل الحادث عند المشتري في الامة ليس في نفسه عيبا بل هو النقص الحادث بالولادة وهذا مخالف للاخبار
المتقدمة في رد الجارية الحامل الموطوئة من عيب الحمل وللاجماع المتقدم عن المسالك وتصريح هؤلاء بكون الحمل عيبا ومنه لا شتمالها على التغرير
بالنفس وليس ببعيد كلامهم مشكل خصوصا مع ملاحظة العبارة الاخيرة المحكية عن التذكرة من اطلاق كون الحمل عند البايع عيبا وان لم ينقص
وعند المشتري بشرط النقص من غير فرق بين الجارية والبهيمة مع ان ظاهر العبارة الاولى كالتحرير والقواعد الفرق فراجع ما في القواعد لو حملت
غير الامة عند المشتري من غير تصرف فالاقرب ان للمشتري الرد بالعيب السابق لان الحمل زيادة انتهى وهذا بنا منه على ان الحمل ليس عيبا في غير الامة
وفي الايضاح ان هذا بناء على قول الشيخ في كون الحمل تابعا للحامل في الانتقال ظاهر واما عندنا فالاقوى ذلك لانه كالثمرة المتجددة على
الشجرة وكالوطلعت التي توثق للمشتري في الدار البناء عنه والجنين الدر فلا يوثر ويحتمل عدمه لحصول خطرها والنقص منافعها فانه لا تقدر على الحمل العظيم
انتهى ومما ذكرنا ظهر الوهم فيما نسب الى الايضاح من ان ما في القواعد مبني على قول الشيخ من دخول الحمل في بيع الحامل نعم ذكر في جامع المقاصد
ان ما ذكره المص ان تم فانما يخرج على قول الشيخ من كون المبيع في زمن الخيار ملكا للبايع بشرط تجدد الحمل في زمان الخيار ولعله فهم من العبارة رد
الحامل مع حملها على ما يتراءى من تعليله بقوله لان الحمل زيادة يعني ان الحامل يرد الى البايع مع الزيادة لا مع النقيصة لكن الظاهر التعليل
كونه تعليلا لعدم كون الحمل عيبا في غير الامة وكيف كان فالاقوى في مسئلة حدوث حمل الامة عدم جواز الرد ما دام الحمل ولعبثا حكمها
بعد الوضع وعدم النقص على ما تقدم من ان زوال العيب الحادث يوثر في جواز الرد ام لا واما حمل غير الامة فقد عرفت انه ليس عيبا موجبا للارش
لعدم الخطر فيه غالبا وعجزها عن تحمل بعض المشاق لا يوجب الا فوات بعض المنافع الموجب للتخيير في الرد دون الارش لكن لما كان المراد بالعيب الحادث
المانع عن الرد ما يعم بعض الصفات الغير الموجب للارش وهو ظاهر كان مجتمعا هنا مضافا الى نقص آخر وهو كون المبيع متضمنا لمال الغير لان
المفروض كون الحمل للمشتري فيجري الحكم بعدم جواز الرد مسئلة الاكثر على ان الثيبوبة ليست عيبا في الاماء بل في التحرير لا نعلم فيه خلافا ونسبه في
المسالك كما عن جعفر الى اطلاق الاصحاب لغلبتها فيهن فكانت بمنزلة الخلقة الاصلية واستدل عليه ايضا برواية سماعة المنجبرة بعمل الاصحاب على ما
ادعيه المستدل عن رجل باع جارية على انها جارية بكر فلم يجدها كذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه شيء انه قد يكون تذهب في حال مرض او امر
يصيبها وفي كلا الوجهين نظر ففي الاول ما عرفت سابقا من ان وجود الصفة في اغلب افراد الطبيعة انما يكشف عن كونها بمقتضى اصل وجودها
المعتبر عدم المخالفة الاصلية اذا لم يكن مقتضى الخلقة معلوما كما فيما نحن فيه والا فمقتضى الغالب لا يقدم على ما علم انه مقتضى الخلقة الاصلية وعلم
كون النقص عنها موجبا النقص المالية كما فيما نحن فيه خصوصا مع ما عرفت من العلامة في مسئلة السابق فغاية ما يفيد الغلبة المذكورة هنا عدم بناء
العقد على الزام سلامة المعقود عليه عن تلك الصفة الغالبة فلا يثبت الخيار بوجودها وان كانت نقصا في الخلقة الاصلية واما رواية سماعة فلا
دلالة لها على المقصود لتعليله عدم الرد مع اشتراط البكارة باحتمال ذهابها بعارض وقدح في هذا الاحتمال المانع انه بعد قبض المشتري فلا يكون
مضمونا على البايع اما الا من اشتراط البكارة كناية عن عدم وطي احد لها فتجرد ثبوتها لا يوجب تخلف الشرط الموجب للخيار بل مقتضى تعليل
عدم الرد بهذا الاحتمال انه لو فرض علم لثبت الخيار فيعلم من ذلك كون البكارة صفة كمال الطبيعي وعدمها نقص في اصل الطبيعة فيكون عيبا وكيف كان
فالاقوى ان الثيبوبة عيب عرفا وشرعا الا انها لما غلبت على الاماء لم يقتض اطلاق العقد التزام سلامتها عن ذلك ويظهر الثمرة فيما لو اشترط
في متن العقد سلامة المبيع عن العيوب مطلقا او اشترط خصوص البكارة فانه يثبت بفقدها التخيير بين الرد والارش لوجود العيب وعدم المانع من تاثيره
ومثلها لو كان المبيع صغيرة او كبيرة لم تكن الغالب على صنفها الثيبوبة فانه يثبت حكم العيب والحاصل ان غلبة الثيبوبة مانعة عن حكم العيب لا موضوعه
فلو وجد مانع عن مقتضاها ثبت حكم العيب ولعل هذا هو مراد المشايخ ويدل على ذلك ما يدل عليه ما عرفت من العلامة في التحرير من نفي الخلاف
في عدم كون الثيبوبة عيبا مع انه في كتبه بل المشهور كما في الدروس على ثبوت الارش اذا اشترط البكارة فلولا ان الثيبوبة عيب لم يكن ارش في مجرد تخلف
الشرط نعم يمكن ان يقال ان مستندهم في ثبوت الارش ورود النص بذلك فيما رواه في الكافي والتهذيب عن يونس في رجل اشترى جارية على انها
عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق ثم انه نسب في التذكرة الى اصحابنا عدم الرد بمقتضى رواية سماعة المتقدمة واوله
بما وجهنا به تلك الرواية وذكر الشيخ في النهاية مضمون الرواية مع تعليلها الدال على تاويلها ولو شرط الثيبوبة فبانت بكرا كان له الرد لانه قد
يقصد الثيب لغرض صحيح مسئلة ذكر في التذكرة والقواعد من جملة العيوب عدم الختان في العبد الكبير لانه يخاف من ذلك عليه وهو حسن على
تقدير تحقق الخوف على وجه يرغب في بذل ما يبذل للغير بازائه وليخرج بذلك المملوك الغير المجدد فانه يخاف عليه لكثرة موت المماليك المجدد
مثل هذه وان لم يكن نقصا في الخلقة الاصلية الا ان عروض هذا النقص اعني الخوف مخالف لمقتضى ما عليه الاغلب في النوع والصنف ولو كان الكبير
مجلوبا من بلاد الشرك فظاهر القواعد كون عدم الختان عيبا فيمنع فيه مع الجهل دون العلم وهو غير مستقيم لان العلم والجهل بكونه مجلوبا لا يؤثر في
كونه عيبا نعم لما كان الغالب في المجلوب عدم الختان لم يكن اطلاق العقد الواقع عليه مع العلم بجلبه التزاما بسلامته من هذا العيب كما ذكرنا

في ان الثيبوبة ليست بعيب في الاماء

في ان عدم الختان في العبد الكبير عيب

نظيره في الثيب سيما الصغيرة منها لبعدها فيها او شرطها فظهر ثيبا تخير بين الرد والارش فيخرج التعلق بالثيبوبة وعدم الجهالة الكبيرة
مع العلم بجهلها بالعيب لكونه في مقاعد العيوب نحو جب ولد المبيع مسئلة تحيض من شانها الحيض بحسب السن والمكان وغيرهما لو لم تحض
التي هي في مثلها فذلك عيب يسمى بحمد الجارية لانه خروج عن المجرى الطبيعي بل قول الصادق وقد سئل عن رجل اشترى جارية مدركة ولم تحض عنده
حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه لكن التقييد بمضي ستة اشهر الا في مورد السؤال
فلا داعي الى تقييد كونه عيبا بذلك كما في بعض الكلمات ثم ان حمل الرواية على صورة عدم الحيض في الجارية حتى يمضي قول المولى لها اسفرنا
ولا قول الباب في غاية البعد وحمل في السرائر على الحمل خلاف الرواية مسئلة الاباق عيب بلا اشكال ولا خلاف لانه من احق
العيوب بل عليه صحيح ابي هاشم الآتية في عيوب السنة لكن في رواية محمد بن قيس انه ليس في الاباق عهدة ويمكن حملها على انه ليس كعيوب السنة يكفي حدوثها
بعد العقد كما يشهد قوله في رواية يونس ان العهدة في الجنون والبرص سنة بل لا بد من ثبوت كونه كان عند البايع ولا يكفي حدوثه عند المشتري ليس
في عهدة البايع بلا خلاف اذا ثبت وجوده عند البايع هل يكفي المرة عنده او يشترط الاعتياد قولان والثاني في كونه عيبا والاقوى الكفاية في
لفظ الشرايع وصريح التذكرة لكون ذلك بنفسه نقصا بحكم العرف ولا يشترط اباقه عند المشتري قطعا مسئلة الثفل الخارج عن العادة
في الزيت والبذر ونحوهما عيب يثبت به الرد والارش لكونه كذلك بلا خلاف فيما عليه غالب افراد الشيء وفي رواية ميسر عن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد
الله عليه السلام في الرجل يشتري زق زيت يجد فيه درديا قال ان كان يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس عليه ان يرده وان لم يكن يعلم فله ان يرده نعم في رواية
السكوني عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام قضى في رجل اشترى من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى علي عليه السلام فقال له علي
لك بكيل الرب سمنا فقال له الرجل انما بعته منه حكرة فقال له علي عليه السلام انما اشترى منك سمنا ولم يشتر منك ربا قال في الوافي يقال اشترى المتاع
حكرة اي جملة وهذه الرواية بظاهرها منافية لحكم العيب الرد او الارش وتوجيهها بما يطابق القواعد مشكل وربما استشكل في اصل الحكم بصحة
البيع لو كان كثيرا او علم للجهل بمقدار المبيع وكفاية معرفة وزن السمن بظرفه خارجة بالاجماع كما تقدم او مفروضة في صورة اسقاط الظرف المعتاد
هنا لان الدردي غير متمول ويمكن ان يقال ان وجود الدردي ان اوجب نقصانا في الزيت من حيث الوصف كان عيبا او بعد التخليص انتقض الحكم نظير الغش في الذي
كان الزائد منه على المعتاد عيبا وان افرط في الكثرة ولا اشكال في صحة البيع لان المبيع ثبت وان كان معيوبا وعليه يحمل ما في التحرير من ان الدردي في الزيت و
البذر عيب يوجب الرد والارش وانه لو ثبت ان بعضه كما في بيع ما في العكة بعد رؤيتها مع العكة وشاهد شيئا منه يكون امانة على باقيه وقال لو عرف ما في
هذه العكة من الزيت بطل البيع لظهور زيادته لغير الموجب لتعينه فالظاهر صحة البيع عند ثبوت الخيار اصلا لا انه اشترى السمن الموجود في هذه العكة ولا
الجهل بوزنه للعلم به مع الظرف والمفروض معرفة نوعه فما يحتاج شيء منها يفتح راس العكة فلا عيب الا بنقص صفته الا ان يقال ان اطلاق شراء ما في العكة
من الزيت في قوة اشتراط كون ما في العكة سمنا فيلحق بحكم الصورة الثالثة من اشتراط كونه بمقدار معين وان باعه بعد معرفة وزن المجموع بقوله
لعتك ما في هذه العكة فتبين بعضه دردي ما صح البيع في الزيت مع خيار تبعض الصفقة قال في التحرير لو اشترى سمنا فوجد فيه غيره تخير بين الرد واخذ ما
وجده من السمن بنسبة الثمن ولو باعه ما في العكة من الزيت على انه كذا وكذا رطلا فتبين نقصه لوجود الدردي صح البيع وكان للمشتري خيار تخلف
الوصف او الجزء على الخلاف المتقدم فيما لو باع الصبرة على انها كذا وكذا فظهر ناقصا ولو باعه مع مشاهدته ثم فرجا بما لا يتمول بحيث لا يعلم قدر
حصوله فيه نعم عند صحة البيع وان عرف وزن المجموع مع العكة لان كفاية معرفة وزن الظروف والمظروف انما هي من حيث الجهل الحاصل
من جهتها لا من جهة مجهول آخر غيرهما مثل للبيع كما لو علم لو بيع مجموع الظرف والمظروف فلكن علم بوجود صخرة في الزيت مجهولة الوزن مسئلة
قد عرفت ان اطلاق المرض يختص بسائر العيوب الجنون والبرص والجذام والقرن ولكن يختص هذه الاربعة من بين العيوب بانها لو حدثت بعد العقد
الى سنة يملك المشتري التخيير بين الرد والارش هذا هو المشهور ويدل عليه ما استفاض عن مولانا ابي الحسن الرضا عليه السلام ففي رواية علي بن اسباط عنه في حديث خيار
الثلاثة ان احداث السنة ترد بعد السنة قلت وما احداث السنة قال الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث فالحكم ان
يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه وفي رواية ابن فضال المحكية عن الخصال في اربعة اشياء خيار سنة الجنون والجذام والبرص والقرن وفي رواية
اخرى له عنه قال ترد الجارية من اربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن والحدب وهكذا في التهذيب وفي الكافي القرن الحدبة الا انها تكون
في الصدر تدخل الظهر وتخرج الصدر انتهى ومراده ان الحدب ليس خامسا لها لان القرن يرجع الى الحدبة في الفرج لكن المعروف انه عظم في الفرج كالسن
يمنع الوطء وفي رواية محمد بن علي فيها شيء مجهول واحتمل بعض كونه الحلبي عنه قال ليس في المملوك من احداث السنة من الجنون والبرص والقرن
قال قلت وكيف يرد من احداث فقال هذا اول السنة يعني المحرم فاذا اشتريته مملوكا فحدث فيه هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددته على صاحبه
هذه الرواية لم يذكر فيها الجذام مع ورودها في مقام التحديد والضبط لهذه الامور فيمكن ان يدعى معارضتها لما في الاخبار المتقدمة ومن هنا
استشكل المحقق الاردبيلي في الجذام وليس للتعارض من باب المطلق والمقيد كما ذكره في الحدائق ردا على الاردبيلي رحمه الله لان الرواية في مقام التحديد
الخاص لا اطلاقها مقيد في وجه اخر مما لا يحتمل فيه التحديد في مقام معارضة وهو هنا اسهل الامور في ترك ذكر الجذام فالاقرب الاخبار المتفرقة
فيه اظهر منه ويمكن ان يكون الوجه فيه انه شهد الرواية انعدام ما على المشتري بمجرد حدوث الجذام فلا معنى للرد وحينئذ فيشكل الحكم بالرد في باقي

الاخبار وحينئذ ففي المسالك ان عتقه على المشتري موقوف على ظهور الجذام بالفعل ويكفي في العيب الموجب للخيار وجود مادته في نفس الامر وان لم يظهر فيكون
الخيار مقدما على سبب العتق فان فسخ انعتق على البايع وان امضى انعتق على المشتري وفيه اولا ان ظاهر هذه الاخبار ان سبب الخيار ظهور هذه الامراض لانه
المعنى بقوله تحدث فيه هذه الخصال ما بينك وبين سنة ولذا لم يكتف بوجود موادها في السنة وان تأخر ظهورها عنها ولو بقليل بحيث يكشف عن وجود
المادة قبل انقضاء السنة وهذا مما لا اظن احدا يلتزمه مع انه لو كان الموجب للخيار هو مواد هذه الامراض كان ظهورها زيادة في العيب حادثة في يد المشتري
فلتكن مانعة من الرد لعدم قيام المبيع حينئذ فيكون في التزام خروج هذه العيوب عن كون النقص الحادث مانعا عن الرد تخصيصا آخر للعمومات
وثانيا ان سبق سبب الخيار لا يوجب تقدمه على الانعتاق بعد وجود سببه بل ينبغي ان يكون الانعتاق القهري بمنزلة التلف شرعيا بمنزلة المانع العقلي عن الرد كالموت
ولذا لو حدث الانعتاق بسبب آخر غير الجذام فلا اظن احدا يلتزم بعدم الانعتاق الا بعد لزوم البيع خصوصا مع بناء العتق على التغليب و لكن
رفع اليد عن هذه الاخبار الكثيرة المعتضدة بالشهرة المحققة والاجماع المدعى في السرائر والغنية مشكل فيمكن العمل بها في موردها او الحكم من اجلها
بان تقدم الخيار يوجب توقف الانعتاق على امضاء العقد ولو في غير المقام ثم لو فسخ المشتري فانعتاقه على البايع يتوقف على دلالة الدليل على
عدم جواز تملك المجذوم لا ان حدث المملوك يوجب انعتاقه بحيث يظهر اختصاصه بحدوث الجذام في ملكه ثم ان زيادة القرن ليس في كلام الاكثر فقطع
منهم العلامة فنسبة المسالك الحكم في الاربعة الى المشهور كانه لاستظهاره ذلك من ذكره في الدروس ساكتا عن الخلاف فيه وعن التحرير نسبته الى علي و
في مفتاح الكرامة انه لم يظفر بقائل غير الشهيد وابي علي ومن هنا تأمل المحقق الاردبيلي في صحة الاخبار وفقد الانجبار ثم ان ظاهر اطلاق
الاخبار على وجه يبعد التقييد فيها شمول الحكم لصورة التصرف لكن المشهور تقييد الحكم بغيرها ونسب اليهم جواز الارش قبل التصرف وتعينه بعده
والاخبار خالية عنه وكلاهما مشكل الا ان الظاهر من كلمات بعض عدم الخلاف الصريح فيهما لكن كلام المفيد قدس سره مختص بالوطي والشيخ و
ابن حمزة لم يذكرا التصرف ولا الارش ثم انه لعله ادعى الاجماع على تساويه مع سائر العيوب من هذه الجهة وان هذه العيوب كسائر العيوب في كونها مضمونة الا ان
الفارق بينهما ان هذه اذا حدثت في السنة بعد القبض وانقضاء الخيار ولو ثبت ان اصل هذه الامراض تكمن قبل سنة من ظهورها وثبت ان اخذ
الارش للعيب الموجود قبل العقد او القبض مطابق للقاعدة ثبت الارش هنا بملاحظة التعيب بمادة هذه الامراض الكامنة في المبيع لا بهذه الامراض
الظاهرة فيه قال في المقنعة ويرد العبد والامة من الجنون والجذام والبرص ما بين ابتياعهما وبين سنة واحدة ولا يردان بعد سنة وذلك ان اصل هذه
الامراض يتقدم ظهورها بسنة ولا يتقدم بما زاد فان وطئ المبتاع الامة في هذه السنة لم يجز له ردها وكان له قيمة ما بينها صحيحة وسقيمة انتهى و
ظاهره ان نفس هذه الامراض يتقدم بسنة ولذا اورد عليه في السرائر ان هذا موجب لانعتاق المملوك على البايع فلا يصح البيع ويمكن ان يريد
ما ذكرنا من ارادة مواد هذه الامراض **خاتمة** في عيوب متفرقة قال في التذكرة ان الكفر ليس عيبا في العبد ولا الجارية ثم استحسن قول بعض
الشافعية بكونه عيبا في الجارية اذا منع الاستمتاع كالمجوسية والوثنية دون اليهودية والنصرانية والاقوى كونه موجبا للرد في غير المجلوب وان كان الاصل في المماليك
لان الغالب في غير المجلوب هو الاسلام والكفر فهو نقص لتنفر الطباع عنه خصوصا بملاحظة نجاستهم المانعة عن كثير من الاستخدامات نعم الظاهر
عدم الارش لعدم صدق العيب عليه عرفا وعدم كونه نقصا او زيادة في اصل الخلقة ولو ظهرت الامة محرمة على المشتري برضاع او نسب فالظاهر عدم
الرد به لانه لا يعد نقصا بالنوع ولا عبرة بخصوص المشتري ولو ظهر ممن ينعتق عليه فكذلك كما في التذكرة معللا بانه ليس نقصا عند كل الناس
وعدم نقص ماليته عند غيره وفي التذكرة لو ظهر ان البايع باعه وكالة او ولاية او وصاية او امانة ففي ثبوت الرد لخطر فساد النيابة احتمال
اقول الاقوى عدمه وكذا لو اشترى ما عليه اثر الوقف نعم لو كان عليه امارة قوية عليه لم يبعد كونه موجبا للرد لقلة رغبة الناس في تملك مثله
وتأثير ذلك في نقصان قيمته عن قيمة اصل الشيء لو خلي وطبعه اثرا بينا وذكر في التذكرة ان الصيام والاحرام والاعتداد ليس عيوبا اقول
اما عدم ايجابها الارش فلا اشكال فيه واما عدم ايجابها الرد ففيه اشكال اذا فات بها الانتفاع مدة طويلة فانه لا ينقص عن تأخير تسليم المبيع
مسئلة وقال ايضا اذا كان المملوك نماما او ساحرا او قاذفا للمحصنات او شاربا للخمر او مقامرا ففي كون هذه عيوبا اشكال اقربه العدم و
قال لو كان الرقيق رطب الكلام او غليظ الصوت او سيئ الادب او ولد زنا او مغنيا او حجاما او اكولا او زهيدا فلا رد وفي رد الدابة بالزهادة وجه
كون الامة عقيما لا يوجب الرد لعدم القطع بتحققه فربما كان من الزوج والعارض انتهى ومراده العارض الاتفاقي لا المرض العارضي فانه في كونه
في احد ذكرهم موجبا للرد والضابط ان الرد يثبت بكل ما في المعقود عليه من منقص القيمة او العين نقصا يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون
الغالب في امثال المبيع عدمه انتهى **القول في الارش** وهو لغة كما في الصحاح عن الاصمعي دية الجراحات وعن القاموس انه الدية ونقله
عن الاولى انه في الاصل اسم للفساد ويطلق في كلام الفقهاء على مال يؤخذ بدلا عن نقص مضمون في مال او بدن ولم يقدر له في الشرع مقدر
وعن حواشي الشهيد قدس سره انه يطلق بالاشتراك اللفظي على معان منها ما نحن فيه ومنها نقص القيمة لجناية الانسان على عبد غيره
في غير المقدر الشرعي ومنها ثمن التالف المقدر شرعا بالجناية كقطع يد العبد ومنها اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش وهو ما تلف بجناية الغاصب
انتهى وفي جعل ذلك من الاشتراك اللفظي اشارة الى ان هذا اللفظ قد اصطلح في خصوص كل من هذه المعاني عند الفقهاء بملاحظة مناسبتها
للمعنى اللغوي مع قطع النظر عن ملاحظة العلاقة بين كل منها وبين الآخر فلا يكون مشتركا معنويا بينها ولا حقيقة ومجازا فهي كلها منقولات

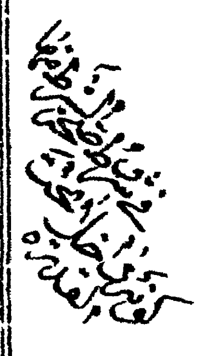
عن المعنى اللغوي وبملاحظة الاطلاق والتقييد فما ذكرناه في تعريف الارش فهو كلي انتزاعي عن تلك المعاني كما يظهر بالتامل وكيف كان فقد ظهر من تعريف
الارش انه لا يثبت الا مع ضمان النقص المذكور ثم ان ضمان النقص تابع في الكيفية لضمان المنقوص وهو الاصل فان كان مضمونا بقيمته كالمغصوب
والمستام وشبههما ويسمى ضمان اليد كان النقص مضمونا بما يخصه من القيمة اذا وزعت على الكل وان كان مضمونا بالعوض بمعنى ان فواته يوجب عدم تملك
عوضه المسمى في المعاوضة ويسمى ضمانه ضمان المعاوضة كان النقص مضمونا بما يخصه من العوض اذا وزع على مجموع الناقص والمنقوص لا بنفس
قيمة العيب لان الجزء تابع للكل في الضمان ولذا عرف جماعة الارش في عيب الثمن والمثمن بانه جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة التفاوت بين الصحيح والمعيب الى الصحيح
وذلك لان ضمان تمام المبيع الصحيح على البائع ضمان المعاوضة بمعنى ان البائع ضامن لتسليم المبيع تاما الى المشتري فاذا فات تسليم بعضه ضمنه بمقدار ما
يخصه من الثمن لا بقيمته نعم ظاهر كلام جماعة من القدماء كاكثر النصوص توهم ارادة قيمة العيب كلها الا انها محمولة على الغالب من مساواة الثمن للقيمة السوقية
للمبيع بقرينة ما فيها من ان البائع يرد على المشتري وظاهر كون المردود شيئا من الثمن الظاهر في عدم زيادته عليه بل في نقصه فلو كان اللازم هو
نفس التفاوت لزاد على الثمن في بعض الاوقات كما اذا اشترى جارية بدينارين وكانت معيبها تسوى مائة وصحيحها تسوى اثنين فيلزم استحقاق مائة دينار
فالتكلم بمثل هذا الفرد داخلا بقرينة عدم صدق الرد والاسترجاع يتعين كون هذا التعبير لاجل غلبة عدم استيعاب التفاوت للثمن فاذا بني الامر على
ملاحظة الغلبة فمقتضاها الاختصاص بما هو الغالب من اشتراء الاشياء من اهلها في اسواقها بقيمتها المتعارفة وقد توهم بعض من لا تحصيل له ان العيب
اذا كان في الثمن كان ارشه تمام التفاوت بين الصحيح والمعيب منشا ما تراءى في الغالب من وقوع الثمن في الغالب نقدا غالبا مساويا لقيمة المبيع فاذا
ظهر معيبا وجب تصحيحه ببذل تمام التفاوت والا فلو فرض انه اشترى عبدا بجارية تسوى معيبها اضعاف قيمته فانه لا يجب بذل نفس التفاوت بين صحيحها
ومعيبها قطعا وكيف كان فالظاهر انه لا اشكال ولا خلاف في ذلك وان كان المتراءى من الاخبار خلافه الا ان التامل فيها قاض بخلافه نعم يشكل الامر
في المقام من جهة اخرى وهي ان مقتضى ضمان وصف الصحة بمقدار ما يخصه من الثمن لا بقيمته انفساخ العقد في ذلك المقدار لعدم مقابل له حين العقد كما هو
شان الجزء المفقود من المبيع مع انه لم يقل احد بعدم تعين احد الارش من الثمن مع ان ظاهر جماعة عدم تعينه منه معللا بانه غرامة وتوهم
ان الارش … لا يقابل الثمن … لا يقابل المعيب … الارش المتداركة للفايت فضمان العيب
على هذا الوجه خارج عن الضمانين … لان ضمان المعاوضة يقتضي … المعاوضة الى الفايت المضمون ومقابله لا معنى في ضمان
الشيء وخراجه بعوض المسمى … تقتضي ضمان الشيء بقيمته الواقعية فلا اوثق من ان يقال ان مقتضى المعاوضة عرفا هو عدم
مقابلة وصف الصحة بشيء من الثمن لانه امر معنوي كسائر الاوصاف ولذا لو قابل المعيب بما هو انقص منه قدرا حصل الربوا من جهة صدق الزيادة وعلى عدم العيب
نقصا يتدارك بشيء من مقابله الا ان الدليل من النص والاجماع دل على ضمان هذا الوصف من بين الاوصاف وكونه في عهدة البائع بمعنى وجوب
تداركه بمقدار من الثمن مضافا الى ما يقابل باصل المبيع لاجل التزامه بوصف الصحة فان هذا الوصف كسائر الاوصاف وان لم يقابله شيء من الثمن
لكن له مدخل في وجود مقدار الثمن وعدمه فاذا تعهد البائع كان للمشتري مطالبته بخروجه عن عهدته باداء ما كان يلاحظ من الثمن لاجله وللمشتري
ايضا اسقاط هذا الالتزام عنه نعم يبقى الكلام في كون هذا الضمان المخالف للاصل بعين بعض الثمن كما هو ظاهر تعريف الارش في كلام الاكثر بانه جزء من
الثمن او بما يعادله كما هو مختار العلامة في صريح التذكرة وظاهر غيرها والشهيدين في كتبهما وجهان تردد بينهما في جامع المقاصد واقويهما الثاني
لاصالة عدم تسلط المشتري على شيء من الثمن وبراءة ذمة البائع من وجوب دفعه لان المتيقن من مخالفة الاصل ضمان البائع لتدارك الفائت الذي
التزم وجوده في المبيع بمقدار ما وقع الاقدام من المتعاقدين على زيادته على الثمن لداعي وجود هذه الصفة لا في مقابلها مضافا الى الاطلاق قوله
في رواية حماد عبد الملك له ارش العيب ولا دليل على كونه من عين الثمن عدا ما تراءى من ظاهر التعبير في روايات الارش عن تدارك
العيب برد التفاوت الى المشتري الظاهر في كون المردود شيئا كان عنده اولا وهو بعض الثمن لكن التامل التام يقضي بان هذا التعبير وقع بملاحظة
ان الغالب وصول الثمن الى البائع وكونه من النقدين لو باعتبار النوع لا الشخص ومن هنا لا يظهر من قوله في رواية ابن سنان ويوضع عنه
من ثمنها بقدر العيب ان كان فيها … على الغالب من كون الثمن كليا في ذمة المشتري فاذا اشتغلت ذمة البائع بالارش حسب المشتري عنده ما
في ذمته … على المحاسبة من … تعين الثمن فالقدر تعينه من النقدين لانهما الاصل في ضمان المضمونات الا ان يتراضيا على غيرهما من باب
الوفاء او المعاوضة واستظهر المحقق الثاني من عبارة القواعد والتحرير بل الدروس عدم تعينه منهما حيث حكما في باب الصرف بانه لو وجد عيب في احد
العوضين المتخالفين بعد التفرق جاز اخذ الارش من غير النقدين ولم يجز منهما فاستشكل ذلك بان الحقوق المالية انما يرجع فيها
الى النقدين وكيف الحق الثابت باعتبار نقصان في احدهما ويمكن رفع هذا الاشكال بان المضمون بالنقدين هي الاموال المتعينة المستقرة و
الثابت هنا ليس الا في الذمة والا بطل البيع فيما قابله … لعدم وصول عوضه قبل التفرق وانما هو حق لو اعمله جاز له مطالبة المال
فاذا اختار الارش من غير النقدين ابتداء او رضي به الآخر جاز … لان الارش لا عوض عنه نعم للآخر الامتناع منه لعدم تعينه عليه كما ان
له الامتناع من اخذ النقدين في غير هذا المقام وان لم يكن للآخر الامتناع ح وبالجملة فليس هنا شيء معين ثابت في الذمة الا ان
دفع غير النقدين موقوف على رضى صاحبه … بعض الارش بخلاف دفع النقدين فانه اذا اختير غيرهما لم يتعين للارشية ثم

عند تبين مما ذكرنا في معنى الارش انه لا يكون الا مقدارا منسوبا الى البعض الثمن ولا يعقل ان يكون مستغرقا له الا ان المصنف لم يكن ممن يقول به وسيأتي وبقيا
شيء من المال في مقابل العيب والا لما ذهب من ان يستحق لجزء من الثمن ويسقط نعم ربما يتصور ذلك فيما اذا حدث قبل القبض او في زمن الخيار عيب يستغرق القيمة
مع بقاء الشيء على صفة التملك بناء على ان مثل ذلك غير ملحق بالتلف في انفساخ العقد بل يأخذ المشتري ارش العيب وهو هنا مقدار تمام الثمن لكن
عدم الحاقه بالتلف مشكل بناء على ان العيب اذا كان مضمونا على البائع تقتضي قولهم ان حدث في الحيوان حدث مضمونا على البائع حتى ينقضي
خياره كان هذا العيب كانه حدث في ملك البائع والمفروض انه اذا حدث مثل هذا في ملك البائع كان بيعه باطلا لعدم كونه متمولا لا يبذل بازائه
شيء من المال فيجب الحكم بالعيب بانفساخ العقد اذا حدث مثل هذا العيب مضمونا على البائع الا ان يمنع ذلك وان ضمانه على البائع يجب الحكم بكون
دركه عليه فهو بمنزلة الحادث قبل البيع في هذا الحكم لا مطلقا حتى ينفسخ العقد ويرجع هذا المال الموجود الغير المتمول الى البائع بل لو فرضنا
حدوث العيب على وجه اخرجه عن المالية فلا دليل على الحاقه بالتلف بل يبقى العين الغير المملوكة حقا للمشتري وان لم يكن ملكا له كالخمر المتخذ
للتخليل ويأخذ الثمن او مقداره من البائع ارشا لا من باب انفساخ العقد هذا الا ان العلامة قدس سره ذكر في القواعد والتذكرة والتحرير
ومحكي النهاية ما يظهر منه الارش المستوعب في العبد الجاني المتقدم على العقد الذي ذكرنا انه لا يعقل فيه استيعاب الارش للثمن قال في القواعد لو باع العبد الجاني
خطأ ضمن اقل الامرين على رأي او الارش على رأي وصح البيع ان كان موسرا والا تخير المجني عليه ولو كان عمدا وقف على اجازة المجني عليه ويضمن الاقل
من الارش والقيمة لا الثمن معها وللمشتري الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن او الارش فان استوعبت الجناية القيمة فالارش ثمنه ايضا والا فقدر الارش
ولا يرجع لو كان عالما ولو اقتص منه فلا رد وله الارش وهو نسبة تفاوت ما بين كونه جانيا وغير جان
من الثمن انتهى وذكر في التذكرة هذه العبارة بعينها في باب العيوب وقال في اوائل البيع من التذكرة في مسألة بيع العبد الجاني ولو كان المولى
معسرا لم يسقط حق المجني عليه من الرقبة فالمجني عليه الفسخ لان البائع انما يملك نقل حقه عن رقبته بفدائه ولا يحصل في ذمة المعسر فيبقى حق المجني
عليه مقدما على حق المشتري ويتخير المشتري الجاهل في الفسخ ويرجع بالثمن او مع الاستيعاب الارش مثل هذا اجمع ثمنه وان لم يستوعب رجع
بقدر ارشه ولو كان عالما بتعلق الحق فلا رجوع الى ان قال وان اوجبت الجناية قصاصا تخير المشتري الجاهل بين الارش والرد فان اقتص منه احتمل تعين
الارش وهو قسط قيمة ما بينه جانيا وغير جان ولا يبطل البيع من اصله لانه تلف عند المشتري بالعيب الذي كان فيه فلم يوجب الرجوع بجميع الثمن
كالمريض والمرتد وقال ابو حنيفة والشافعي يرجع بجميع ثمنه لان تلفه لامر استحق عليه عند البائع فجرى مجرى اتلافه انتهى وقال في التحرير
في بيع الجاني خطأ ولو كان السيد معسرا لم يسقط حق المجني عليه عن رقبة العبد فيتخير المشتري مع عدم علمه فان فسخ رجع بالثمن وان لم يفسخ و
استوعبت الجناية قيمته وانتزعت رجع المشتري بالثمن ايضا وان لم يستوعب رجع بقدر الارش ولو علم المشتري بتعلق الحق برقبة العبد لم يرجع بشيء
ولو اختار المشتري ان يفديه جاز ورجع به على البائع مع الاذن والا فلا انتهى وقوله وانتزعت مراجع الى رقبة العبد او الى القيمة اذا باعه
المجني عليه واخذ قيمته وهذا القيد غير موجود في باقي عبارات العلامة في كتبه الثلاثة وكيف كان فان العبد المتعلق برقبته حق للمجني عليه مستوعب
قيمته اما ان يكون له قيمة يبذل بازائه او لا وعلى الاول فلا يعقل ان يقع شيء من الثمن للبائع بازائه فلا يرجع بجميع الثمن غاية وعلى الثاني فينبغي
بطلان البيع ولو قيل ان انتزاعه عن ملك المشتري لحق كان عليه عند البائع يوجب غرامته على البائع كان اللازم من ذلك مع منعه في نفسه ان يكون
الحكم كذلك فيما لو اقتص من الجاني عمدا وقد عرفت من التذكرة والقواعد الحكم بعدم تقسيط الثمن عنه وبالجملة فالمسألة محل تأمل والله العالم مسألة
يعرف الارش بمعرفة قيمتي الصحيح والمعيب ليعرف التفاوت بينهما فيؤخذ من البائع بنسبة ذلك التفاوت واذا لم تكن القيمة معلومة فلا بد من الرجوع
الى العارف بها وهو قد يخبر عن القيم المتعارفة المعلومة المضبوطة عند اهل البلد او اهل الخبرة منهم لهذا المبيع المعين او بمثله في الصفات
المقصودة كمن يخبر بان هذه الحنطة او مثلها يباع في السوق بكذا وهذا داخل في الشهادة يعتبر فيها جميع ما يعتبر في الشهادة على سائر
المحسوسات من العدالة والاخبار عن الحس والتعدد وقد يخبر لا عن نظره وحدسه من جهة كثرة ممارسته اشباه هذا الشيء وان لم يتفق اطلاعه على مقدار رغبة الناس
في امثاله وهذا يحتاج الى الصفات السابقة وزيادة المعرفة والخبرة بهذا الجنس ويقال له بهذا الاعتبار اهل الخبرة وقد يخبر عن قيمته باعتبار
خصوصيات في المبيع يعرفها هذا المخبر مع كون قيمته على تقدير العلم بالخصوصيات واضحة كالصائغ العارف باصناف الذهب والفضة من حيث الجودة و
الرداءة مع كون قيمة الجيد والردي محفوظة عند الناس معروفة بينهم فيقول هذا قيمته كذا يريد به انه من جنس قيمته كذا وهذا في الحقيقة لا يدخل
في المقوم وكذا القسم الاول فالمراد بالمقوم هو الثاني لكن الاظهر عدم التفرقة بين الاقسام من حيث اعتبار شروط القبول وان احتمل في غير الاول الاكتفاء
بالواحد اما للزوم الحرج لو اعتبر التعدد واما لاعتبار الظن في مثل ذلك مما انسد فيه باب العلم ويلزم من طرح قول العادل الواحد والاخذ بالاقل
لاصالة براءة ذمة البائع تضييع حق المشتري في اكثر المقامات واما لعموم ما دل على قبول قول العادل خرج منه ما كان من قبيل الشهادة كالقسم الاول
دون ما كان من قبيل الفتوى كالثاني لكونه ناشئا عن حدس واجتهاد وتتبع الاشباه والانظار وقياسه عليها حتى انه يحكم لاجل ذلك بانه ينبغي
ان يبذل بازائه كذا وكذا وان لم يوجد من يبذل له ذلك ثم لو تعذر معرفة القيمة لفقد اهل الخبرة او توقفهم ففي كفاية الظن او الاخذ بالاقل
وجهان ويحتمل ضعيفا الاخذ بالاكثر لعدم العلم بتدارك العيب الا به مسألة لو تعارض المقومون فيحتمل تقديم بينة الاقل للاصل وبينة

الاكثر لانها مثبتة للزيادة والقرعة لكل امر مشتبه والرجوع الى الصلح لتشبث كل من المتبايعين بحجة شرعية ظاهرية والمورد غير قابل للحلف لجهل كل منهما
بالواقع وتخيير الحاكم لامتناع الجمع وفقد المرجح لكن الاقوى من الكل ما عليه المعظم من وجوب الجمع بينهما بقدر الامكان لان كلا منهما حجة شرعية
فاذا تعذر العمل بها في تمام مضمونه وجب العمل به في بعضه فاذا قوم احدهما بعشرة فقد قوم كلا من نصفيه بخمسة واذا قومه الآخر بثمانية فقد قوم
كلا من نصفيه باربعة فيعمل بكل منهما في نصف المبيع وقولاهما وان كانا متعارضين في النصف ايضا كالكل فيلزم مما ذكر طرح كلا القولين في
النصفين الا ان طرح قول كل منهما في النصف مع العمل به في النصف الآخر اولى في مقام امتثال ادلة العمل بكل بينة من طرح كليهما او احدهما
رأسا وهذا معنى قولهم ان الجمع بين الدليلين والعمل بكل منهما ولو من وجه اولى من طرح احدهما رأسا وما ذكرنا في تمهيد القواعد من تفريع هذه
القاعدة الحكم بالتنصيف فيما لو تعارضت البينتان في دار في يد رجلين يدعيها كل منهما بل ما نحن فيه اولى بمراعاة هذه القاعدة من الدليلين
المتعارضين في احكام الله تعالى لان الاخذ باحدهما كلية وترك الآخر كذلك في التكاليف الشرعية الالهية لا ينقص عن التبعيض من حيث مراعاة
حق الله سبحانه لرجوع الكل الى امر الله سبحانه بخلاف مقام التكليف باحقاق حقوق الناس فان في التبعيض جمعا بين حقوق الناس
ومراعاة للجميع ولو في الجملة ولعل هذا هو السر في حكم تخيير الحاكم عند تعارض اسباب حقوق الناس في غير المورد وقد يستشكل بما ذكرنا من انه
بعد التعارض بينهما عند المقوم لا مرجح لبينة النقص الى عدم عموم نظرها وحاجتها الى الزيادة فبينة الاثبات المدعية للزيادة سليمة
لتوهم بان الجمع فرع حجية كلتا البينتين مع واصالة البراءة هنا مرجحة للبينة الحاكمة بالاقل وثالثا بان في الجمع مخالفة قطعية
وان كان فيه موافقة قطعية لكن التخيير الذي لا يكون فيه الا مخالفة احتمالية اولى منه ويندفع الاول بان المفروض ان بينة النقص تشهد بالقطع
على نفي الزيادة واقعا وان بذل الزائد في مقابل المبيع سفه ويندفع الثاني بما قررناه في الاصول من ان الاصول الظاهرية لا تصير مرجحة للادلة
الاجتهادية بل تصلح مرجحة في المسألة لو تساقط الدليلان من جهة ارتفاع ما هو مناط الدلالة لاجل التعارض كما في الظاهرين المتعارضين
كالعامين من وجه لتطابق احدهما للاصل وما نحن فيه ليس من هذا القبيل والحاصل ان بينة الزيادة تثبت امرا مخالفا للاصل ومعارضتها
بالاخرى النافية لها لا يوجب سقوطهما بالمرة لفقد المرجح فيجمع بين النفي والاثبات في النصفين ويندفع الثالث بان ترجيح الموافقة الاحتمالية الغير
المشتملة على المخالفة القطعية على الموافقة القطعية المشتملة عليها انما هو في مقام الاطاعة والمعصية الراجعين الى الانقياد والتجري حيث
ان ترك التجري اولى من تحصيل العلم بالانقياد بخلاف مقام احقاق حقوق الناس فان مراعاة الجميع اولى من اهمال احدهما رأسا وان اشتمل على
اهمال الآخر اذ ليس الحق فيها لواحد كما في حقوق الله سبحانه ثم ان قاعدة الجمع حاكمة على دليل القرعة لان المأمور به هو العمل بكل من الدليلين
لا بالواقع المردد بينهما اذ قد يكون كلاهما مخالفا للواقع فهما سببان مؤثران بحكم الشارع في حقوق الناس فيجب مراعاتهما واعمال اسبابهما
بقدر الامكان اذ لا ينفع توفية حق واحد مع اهمال حق الآخر رأسا على النهج الذي ذكرنا من التنصيف في المبيع ثم ان المعروف في الجمع بين البينات
الجمع بينها في قيمتي الصحيح فيؤخذ من القيمتين للصحيح نصفهما ومن الثلاث ثلثها ومن الاربع ربعها وهكذا في المعيب ثم تلاحظ النسبة بين المأخوذ
للصحيح وبين المأخوذ للمعيب ويؤخذ بتلك النسبة فاذا كان احدى قيمتي الصحيح اثني عشر والاخرى ستة واحدى قيمتي المعيب اربعة والاخرى
اثنين اخذ للصحيح تسعة وللمعيب ثلثة والتفاوت بالثلثين فيكون الارش ثلثي الثمن ويحتمل الجمع بطريق آخر وهو ان يرجع الى البينة في
مقدار التفاوت ويجمع بين البينات فيه من غير ملاحظة القيم وهذا منسوب الى الشهيد قدس سره على ما في الروضة وحاصله قد يتحد مع طريق
المشهور كما في المثال المذكور فان التفاوت بين الصحيح والمعيب على قول كل من البينتين بالثلثين كما ذكرنا في الطريق الاول وقد يختلفان كما اذا
كانت احدى قيمتي الصحيح اثني عشر والاخرى ثمانية وقيمة المعيب على الاول عشرة وعلى الثاني خمسة فعلى الاول يؤخذ نصف مجموع قيمتي الصحيح اعني
العشرة ونصف قيمتي المعيب وهو سبعة ونصف فالتفاوت بالربع فالارش ربع الثمن اعني ثلثة من اثني عشر لو فرض الثمن اثني عشر وعلى الثاني
يؤخذ التفاوت بين الصحيح والمعيب على احدى البينتين بالسدس وعلى الاخرى ثلثة اثمان وينصف المجموع اعني ستة ونصف من اثني عشر جزءا ويؤخذ
نصفه وهو ثلث وربع وقد كان في الاول ثلثا فقد ينقص عن الاول كما اذا اتفقا على ان قيمة المعيب ستة وقال احدهما قيمة الصحيح
ثمانية وقال الآخر عشرة فعلى الاول يجمع القيمتان ويؤخذ نصفهما تسعة وينسب اليه الستة بالثلث وعلى الثاني يكون التفاوت على احدى
البينتين ربعا وعلى الاخرى خمسين فيؤخذ نصف الربع ونصف الخمسين فيكون ثمنا وخمسا وهو انقص من الثلث بنصف خمس وتوضيح هذا
المقام ان الاختلاف اما ان يكون في الصحيح فقط مع اتفاقهما على المعيب واما ان يكون في المعيب فقط واما ان يكون فيهما فان كان في الصحيح
فقط كما في المثال الاخير فالظاهر التفاوت بين الطريقين دائما لانك قد عرفت ان الملحوظ على طريق المشهور نسبة المعيب الى مجموع نصفي الصحيح المجعول
فيهما منزلة وعلى الطريق الآخر نسبة المعيب الى كل من القيمتين المستلزم بعد فرض وجوب العمل بالبينتين جميعا لملاحظة اصل نصفه مع نصف
الآخر للجمع بين البينتين في العمل والمفروض في هذه الصورة ان نسبة المعيب الى مجموع نصفي قيمتي الصحيح التي هي طريقة المشهور مخالفة لنسبة نصفه
الى كل من النصفين لان نسبة الكل الى الكل تساوي نسبة نصف الكل الى نصف ذلك الكل وهو الاربعة والنصف في المثال الى الكل من النصفين
المركب منهما اذ تلك الكل كالاربعة والخمسة بل النصف المنسوب الى احد بعض المنسوب اليه كالاربعة نسبة مغايرة والنسبة الى النصف الآخر اعني الخمسة

وهكذا غيره من الامثلة وان كان الاختلاف في المعيب فقط فالظاهر اتحاد التفاوت بين الطريقين بل الاولى نسبة الصحيح الى نصف مجموع قيمتي المعيب على ما هو طريق
المشـ مساو لنسبة نصفه الى نصف احدهما ونصفه الاخر الى النصف الاخر كما اذا اتفقا على كون الصحيح اثنا عشر وقالت احديهما المعيب ثمانية وقالت
الاخرى ستة فان تفاوت السبعة والاثني عشر الذي هو طريق المشـ مساو لنصف مجموع تفاوتي الثمانية مع الاثني عشر والستة مع الاثني عشر لان النسبة
الاولى بالثلث والاخرى بالنصف ونصفهما السدس والربع وهذا بعينه تفاوت السبعة والاثني عشر وان اختلفا في الصحيح والمعيب فان اتحد
النسبة بين الصحيح والمعيب على كلتا البينتين اتحد الطريقان دائما كما اذا قومه احديهما صحيحا باثني عشر ومعيبا بستة وقومه الاخرى صحيحا
بستة ومعيبا بثلثة فان نصف الصحيحين اعني التسعة تفاوته مع نصف مجموع المعيبين وهو الاربعة ونصف عين نصف تفاوتي الاثني
عشر مع الستة والستة مع الثلثة والحاصل ان كل صحيح ضعف المعيب فيلزمه كون نصف الصحيحين ضعف نصف المعيبين وان اختلف النسبة فقد
يختلف الطريقان وقد يتحدان وقد تقدم مثالهما في اول المسئلة ثم ان الاظهر بل المتعين في المقام هو الطريق الثاني المنسوب الى الشهيد قدس
سره وفاقا للمحكي عن ايضاح النافع حيث ذكر ان طريق المشـ ليس بجيد ولم يذكر وجهه ويمكن ارجاع كلام الاكثر اليه كما سيجئ ووجه تعين هذا الطريق
ان اخذ القيمة من القيمتين على طريق المشـ او النسبة المتوسطة من النسبتين على الطريق الثاني اما للجمع بين البينتين باعمال كل منهما في نصف
العين كما ذكرنا واما لاجل ان ذلك توسط بينهما لاجل الجمع بين الحقين بتنصيف ما به التفاوت نفيا واثباتا على النهج الذي ذكرناه اخيرا في
الجمع بين البينتين كما يحكم بتنصيف الدرهم الباقي من الدرهمين المملوكين لشخصين اذا ضاع احدهما المردد بينهما من عند الودعي وان لم يكن هنا بينة تشهد
لاحدهما بالاختصاص بل ولا ادعى احدهما الاختصاص بالدرهم الموجود فعلى الاول فاللازم وان كان هو جمع نصفي قيمتي الصحيح والمعيب كما فعله المشـ
بان يجمع الاثنا عشر والثمانية المفروضتين قيمتين للصحيح في المثال المتقدم ويؤخذ نصف احديهما قيمة نصف المبيع صحيحا ونصف الاخرى قيمة
للنصف الاخر منه ولازم ذلك كون تمام قيمته عشرة ويجمع قيمتا المعيب اعني العشرة والخمسة ويؤخذ لكل نصف المبيع المعيوب نصف من احديهما ولازم
ذلك كون تمام المبيع سبعة ونصفا الا انه لا ينبغي ملاحظة نسبة المجموع من نصفي احدى القيمتين اعني العشرة الى المجموع من نصفي الاخرى اعني
سبعة ونصفا كما نسب الى المشـ لانه اذا فرض لكل نصف من المبيع قيمة تغاير قيمة النصف الاخر وجب ملاحظة التفاوت بالنسبة الى كل من النصفين
صحيحا ومعيبا واخذ الارش لكل نصف على حسب تفاوت صحيحه ومعيبه فالعشرة ليست قيمة لمجموع الصحيح الا باعتبار ان نصفه مقوم بستة ونصفه الاخر
باربعة وكذا السبعة ونصف ليست قيمة لمجموع المعيب الا باعتبار ان نصفه مقوم بخمسة ونصفه الاخر باثنين ونصف فلا وجه لاخذ تفاوت ما
بين مجموع العشرة والسبعة ونصف بل لا بد من اخذ تفاوت ما بين الاربعة والاثنين ونصف للنصف وتفاوت ما بين الستة والخمسة
للنصف الاخر وتوهم ان حكم شراء شيئين تغاير قيمتاهما حكم ما لو اشترى بالثمن الواحد مالين معيبين مختلفين في القيمة صحيحا ومعيبا بان
اشترى عبدا وجارية باثني عشر فظهرا معيبين والعبد يسوى اربعة صحيحا ونصفا واثنين معيبا والجارية تسوى ستة صحيحة وخمسة معيبة
فانه لا شك في ان الارش في هذه الصورة ملاحظة مجموع قيمتي الصفقة صحيحة ومعيبة اعني العشرة والسبعة ونصف واخذ التفاوت وهو الربع من الثمن
وهو ثلثة اذا فرض الثمن اثني عشر كما هو طريق المشـ فيما نحن فيه مدفوع بان الثمن في المثال لما كان موزعا على العبد والجارية بحسب قيمتهما
فاذا اخذ المشتري ربع الثمن ارشا فقد اخذ للعبد ثلثة اثمان قيمته وللجارية سدسا كما هو الطريق المختار لانه اخذ مما للجارية اعني
سبعة وخمسا سدسه وهو واحد وخمس ومن مقابل العبد اعني اربعة واربعة اخماس ثلثة اثمانه وهو واحد واربعة اخماس فالثلثة التي هي
ربع الثمن منطبق على السدس وثلثة اثمان بخلاف ما نحن فيه فان المبذول في مقابل كل من النصفين المختلفين بالقيمة امر واحد وهو نصف الثمن
فالمناسب لما نحن فيه فرض شراء كل من الجارية والعبد في المثال المفروض بثمن مساو للاخر بان اشترى كلا منهما بنصف الاثني عشر صفقة واحدة او
عقدين فلا يجوز ح اخذ الربع من الاثني عشر بل المتعين ح ان يؤخذ من ثمن الجارية سدس ومن ثمن العبد اثنان وربع فيصير مجموع الارش ثلثة و
ربعا هو المأخوذ في المثال المتقدم على الطريق الثاني وقد ظهر مما ذكرنا انه لا فرق بين شهادة البينات بالقيم او شهادتهم بنفس النسبة بين الصحيح
والمعيب وان لم يذكروا القيم هذا كله اذا كان مستند المشـ في اخذ القيمة الوسطى العمل بكل من البينتين في جزء من المبيع واما اذا كان المستند الجمع
بين الحقين على ما ذكرنا اخيرا بان ينزل القيمة الزائدة ويرفع الناقصة على حد سواء فالمتعين الطريق الثاني ايضا سواء شهدت البينتان بالقيمتين
ام شهدتا بنفس النسبة بين الصحيح والمعيب اما اذا شهدتا بنفس التفاوت فلانه اذا شهدت احديهما بان التفاوت بين الصحيح والمعيب بالسدس
وهو الاثنان من اثني عشر وشهدت الاخرى بانه بثلثة اثمان وهو الثلثة من ثمانية ردنا على السدس ما نقص من ثلثة اثمان وصار كل
من التفاوتين بعد التعديل سدسا ونصف سدس وثمن وهو من الثمن المفروض اثني عشر ثلثة وربع كما ذكرنا سابقا واما اذا شهدتا بالقيمتين
فمقتضى الجمع بين حقي البايع والمشتري في مقام اعطاء الارش واخذه تعديل قيمتي كل من الصحيح والمعيب بالزيادة والنقصان باخذ فيه نسبة الى المعيب
دون نسبة القيمة الزائدة ونوقش نسبة الناقصة فيؤخذ من الاثني عشر ومن الثمانية واحد فيصير قيمتا الصحيح والمعيب نسبة احديهما الى الاخرى بزيد
على السدس بنصف من ثلثة اثمان فيؤخذ قيمتان يزيد صحيحهما على المعيب بسدس ونصف سدس وثمن وبهذا يمكن ارجاع كلام الاكثر الى الطريق
الثاني بان يريدوا من اوسط القيم المتعددة للصحيح والمعيب القيمة المتوسطة بين القيم لكل منهما من حيث نسبتها الى القيمة الاخرى فيكون مرادهم من اخذ

تعبير للصحيح والمعيب متوسطة من حيث نسبة احديهما الى الاخرى بين اقوال الجميع بين المقومين للصحيح والفاسد وعليه فى كلام الاكثر من جميع القيم
الصحيح وينتزع منهما قيمة وكذلك القيم المعيبة ثم نسبة القيمتين المنتزعتين الى الاخرى فان فى المقنعة فان اختلف اهل الخبرة عمل على اوسط القيم
بعده فى النهاية وفى الشرائع حمل على الاوسط لتحمله وكل من عبر بالاوسط يحتمل ان يريد الوسط من حيث النسبة لا من حيث العدد هذا مع ان لسان الجميع موما
ذكرنا من وجوب العمل بكل من البينتين فى قيمة نصف المبيع ثم لو لم يكن بينة اصلا لكن علمنا ان الخارج من قيمة الصحيح اما هذا واما ذاك وكذلك قيمة المعيب
و ... فى القيمة والاصل بالذمة لا الاشتراك فى التنصيف الى الجمع بين البينتين على هذا الوجه قد عرفت ان الجمع بتعديل التفاوت لانه الحق ... نحتو
القيمتين محتمل والله العالم **القول** فى الشروط التى يقع عليها العقد وشروط صحتها وما يترتب على صحيحها وفاسدها الشرط يطلق فى
العرف على معنيين احدها المعنى الحدثى وهو بهذا المعنى مصدر شرط فهو شارط للامر الفلانى وذلك الامر مشروط وفلان مشروط له او عليه وفى
القاموس انه الزام الشىء والتزامه فى البيع ونحوه وظاهره كون استعماله فى الالزام الابتدائى مجازا او غير صحيح لكن لا اشكال فى صحته لوقوعه فى الاخبار
كثيرا مثل قوله ... فى حكاية بريرة ان قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق وقول امير المؤمنين صلوات الله عليه فى الرد على مشترط عدم التزويج
بامراة اخرى فى النكاح ان شرط الله قبل شرطكم وقوله ما الشرط فى الحيوان قال ثلثة ايام للمشترى قلت وفى غيره قال هما بالخيار حتى يفترقا وقد اطلق على
النذر او العهد او الوعد فى بعض اخبار الشرط فى النكاح وقد اعترف فى الحدائق بان اطلاق الشرط على البيع كثير فى الاخبار واما دعوى كونه مجازا فيدفعها
مضافا الى اولوية الاشتراك المعنوى والى ان المتبادر من قوله شرط على نفسه كذا ليس الا مجرد الالتزام استدلال الامام بالنبوى المؤمنون عند شروطهم فيما تقدم
من الخبر الذى اطلق فيه الشرط على النذر او العهد مع ذلك فلا حجة فيما فى القاموس مع تفرده به ولعله لم يلتفت الى الاستعمالات التى ذكرناها والا لذكرها
ولو بعنوان يشعر بمجازيتها ثم قد يتجوز فى لفظ الشرط بهذا المعنى فيطلق على نفس المشروط كالخلق بمعنى المخلوق فيراد به ما يلزمه الانسان على نفسه
الثانى ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة انه يلزم من وجوده الوجود او لا وهو بهذا المعنى اسم جامد لا مصدر فليس فعلا لاحد واشتقاق المشروط
منه ليس على الاصل كالشارط ولذا ليسا متضايفين فى الفعل والانفعال بل الشارط هو الجاعل والمشروط هو ما جعل له الشرط كالمسبب
بالكسر والفتح المشتقين من السبب فعلم من ذلك ان الشرط فى المعنيين نظير الامر بمعنى المصدر وبمعنى الشىء واما استعماله فى السنة النحاة على الجملة الواقعة
عقيب ادوات الشرط فهو اصطلاح خاص ماخوذ من افادة تلك الجملة لكون مضمونها شرطا بالمعنى الثانى كما ان استعماله فى السنة اهل المعقول
والاصول فيما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود ماخوذ من ذلك المعنى الا انه اضيف اليه ما ذكر فى اصطلاحهم مقابلا للسبب فقد
تحصل مما ذكرنا ان للشرط معنيين عرفيين واخرين اصطلاحيين لا يحمل عليهما الاطلاقات العرفية بل هى مرددة بين الاولين فان قامت
قرينة على ارادة المصدر تعين الاول او على ارادة الجامد تعين الثانى والا حصل الاجمال وظهر ايضا ان المراد بالشرط فى قولهم صلوات الله عليهم المؤمنون
عند شروطهم هو الشرط باعتبار كونه مصدرا اما مستعملا فى معناه اعنى الزاماتهم على انفسهم واما مستعملا بمعنى ملتزماتهم واما بمعنى جعل
الشىء شرطا بالمعنى الثانى بمعنى التزام عدم شىء عند عدم آخر ويجىء الكلام فى ذلك واما الشرط فى قوله ما الشرط فى الحيوان قال ثلثة ايام
للمشترى قلت وما الشرط فى غيره قال البيعان بالخيار حتى يفترقا وقوله الشرط فى الحيوان ثلثة ايام للمشترى اشترط او لم يشترط فيحتمل ان يراد به
ما قرره الشارع والزمه على المتبايعين او احدهما من التسلط على الفسخ فيكون مصدرا بمعنى المفعول فيكون المراد به نفس الخيار المجعول من الشارع
ويحتمل ان يراد به الحكم الشرعى وهو ثبوت الخيار وعلى كل تقدير ففى الاخبار عنه بقوله ثلثة ايام مسامحة نعم فى بعض الاخبار فى الحيوان كله شرط ثلثة ايام
ولا يخفى توجيهه على الوجهين **الكلام** فى شروط صحة الشرط وهى امور قد وقع الكلام او الخلاف فيها احدها ان يكون داخلا تحت قدرة
المكلف فيخرج ما لا يقدر العاقد على تسليمه الى صاحبه سواء كان صفة لا يقدر العاقد على تسليم العين موصوفا بها مثل صيرورة الزرع سنبلا وكون
الامة والدابة تحمل فى المستقبل او تلد كذا او كان عملا كجعل الزرع سنبلا والبسر تمرا كما مثل به فى القواعد لكن الظ ان المراد به جعل الله الزرع سنبلا والبسر تمرا
والغرض الاحتراز عن اشتراط فعل غير العاقد مما لا يكون تحت قدرته كافعال الله سبحانه لا عن اشتراط حدث فعل محال من المشروط عليه لان الالزام
والالتزام بمثل هذا ... مما لا يرتكبه العقلاء والاحتراز عن مثل الجمع بين الضدين او الطيران فى الهواء مما لا يرتكبه العقلاء و
الاشتراط ... ولذا لم يتعرضوا لمثل ذلك فى باب الاجارة والجعالة مع ان اشتراط كون
الفعل سائغا يغنى عن ... تحقق ... عن اختيار المتعاقدين الحمل ووقوعه فى المستقبل ارتباط العقد به بحيث يكون
التراضى ... من الاشتراط من الوصف الحالى الغير المعلوم تحققه ككون العبد كاتبا او الحيوان
حاملا والغرض ... بالعبارة الالتزام ببلوغ الزرع والبسر سنبلا وتمرا او العبرة ... لغير المنتفع
... وقال فى القواعد يجوز اشتراط ما يدخل تحت القدرة من منافع البائع
... الزرع سنبلا والبسر تمرا قال الشهيد فى محكى حواشيه على ان المراد جعل الله الزرع سنبلا والبسر تمرا لان الفرض
... ذلك للبشر ... انتهى لكن قال فى الشرائع لا يجوز اشتراط ما لا يدخل فى مقدوره ...
... الزرع على ... سنبلا ... لكن ... الى ما ذكرنا لا يتصور القصد



الغائب الى الالتزام او الالتزام بهذا المعنى العقلي اللهم الا ان يراد امثال ما تقدم من الحمل على وجه يتصل الاثر مع الالتزام لا انه فعل انما سيجعل الى نفسه هذا
الاعتبار فافهم وكيف كان فلو شرط في اشتراط الشرط المذكور نظرا الى عدم تخلف عدم القدرة على تسليمه بل ولا على تسليم المبيع اذا اخذ متعلقا الا ان
يتحقق مثل هذا الشرط يصير من قبيل الاتفاق فلا يناط بارادة المشروط عليه فيلزم الغرر منه في العقد لارتباطه بما لا وثوق بتحققه ولذا نفى الخلاف
في الغنية عن بطلان العقد باشتراط هذا الشرط استنادا الى عدم القدرة على تسليم المبيع كما يظهر بالتامل في اخر كلامه في هذه المسألة ولا
ينتقض ما ذكرنا بما لو اشترط وصفا حاليا لا يعلم بتحققه في المبيع كاشتراط كونه كاتبا بالفعل او حاملا للفرق بينهما بعد الاجماع بان الشرط في
الصفة الحالية بناء على وجود الوصف الحالي ولو لم يعلم بها فاشتراط كتابة العبد المعين الحالية بمنزلة توصيفه بها وبهذا المقدار يرتفع الغرر بخلاف
ما سيتحقق في المستقبل فان الارتباط لا يدل على البناء على تحققه وقد صرح العلامة فيما حكي عنه ببطلان اشتراط ان تكون الامة تحمل في المستقبل
لانه غرر خلافا للمحكي عن الشيخ والقاضي فحكما بلزوم العقد مع تحقق الحمل وبجواز الفسخ اذا لم يتحقق وظاهرهما كما استفاده في الدروس تزلزل
العقد باشتراط المتحقق مجهول فيتحقق الخلاف منه في مسألة اعتبار القدرة في صحة الشرط ويمكن توجيه كلام الشيخ بارجاع اشتراط الحمل في المستقبل
الى اشتراط صفة حالية موجبة للحمل فعدمه كاشف عن فقدها وهذا الشرط وان كان للتامل في صحته مجال الا ان ارادة هذا المعنى يخرج
اعتبار كون الشرط مما يدخل تحت القدرة عن الخلاف ثم ان عدم القدرة على الشرط تارة لعدم مدخليته فيه اصلا كاشتراط ان الحامل تضع
في شهر كذا او اخرى لعدم استقلاله فيه كاشتراط بيع المبيع من زيد فان المقدور وهو الايجاب فقط لا العقد المركب فان اراد اشتراط المركب
فالظاهر دخوله في اشتراط غير المقدور الا ان العلامة قد قطع في التذكرة بعد جزمه بصحة اشتراط بيعه على زيد قال لو اشترط بيعه على زيد
فامتنع زيد من شرائه احتمل ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء والعدم اذ تقديره بيعه على زيد ان اشترى انتهى ولا اعرف وجها للاحتمال
الاول اذ على تقدير ارادة اشتراط الايجاب فقط قد حصل الشرط وعلى تقدير ارادة اشتراط المجموع المركب ينبغي البطلان الا ان يحمل
على صورة الوثوق بالاشتراء فاشتراط النتيجة بناء على حصولها بمجرد الايجاب فاتفاق امتناعه من الشراء بمنزلة تعذر الشرط وعليه يحمل قوله
في التذكرة ولو اشترط على البائع اقامة كفيل على العهدة فلم يوجد او امتنع المعين ثبت للمشتري الخيار انتهى ومن افراد غير المقدور ما لو شرط
حصول غاية متوقفة شرعا على سبب خاص بحيث يعلم من الشارع عدم حصولها بنفس الاشتراط كاشتراط كون امرأته مزوجة او الزوجة مطلقة
من غير ان يريد من ذلك ايجاد الاسباب اما لو اراد ايجاد الاسباب او كان الشرط مما يكفي في تحققه نفس الاشتراط فلا اشكال ولو شك فيه فهو
بنفس الاشتراط كملكية عين خاصة فسيأتي الكلام فيه في حكم الشرط **الثاني** ان يكون الشرط سائغا في نفسه فلا يجوز اشتراط جعل
العنب خمرا ونحوه من المحرمات لعدم نفوذ الالتزام بالمحرم ويدل عليه ما سيجيء من قوله المؤمنون عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم
حلالا فان الشرط اذا كان محرما كان اشتراطه والالتزام به احلالا للحرام وهذا واضح لا اشكال فيه **الثالث** ان يكون مما فيه غرض
معتد به عند العقلاء نوعا او بالنظر الى خصوص المشروط له ومثل له في الدروس باشتراط جهل العبد بالعبادات وقد صرح جماعة بان
اشتراط الكيل او الوزن بمكيال معين او ميزان معين من افراد المتعارف لغو سواء في السلم وغيره وفي التذكرة لو شرط ما لا غرض للعقلاء فيه
ولا يزيد به المالية فانه لغو لا يوجب خيارا والوجه في ذلك ان مثل ذلك لا يعد حقا للمشروط له حتى يتضرر بتعذره فيثبت له الخيار او يعتني به الشارع فيوجب
الوفاء به فيكون تركه ظلما فهو نظير عدم امضاء الشارع لبذل المال على ما فيه منفعة لا يعتد بها عند العقلاء ولو شك في تعلق غرض صحيح به
حمل عليه ومن هنا اختار في التذكرة صحة اشتراط ان لا ياكل الا الهريسة ولا يلبس الا الخز ولو اشترط كون العبد كافرا ففي صحته او لغويته قولان
للشيخ والحلي من تعلق الغرض المعتد به لجواز بيعه على المسلم والكافر ولاستغراق اوقاته بالخدمة ومن ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والاغراض الدنيوية
لا تعارض الاخروية وجزم بذلك في الدروس واختاره العلامة في بعض كتبه **الرابع** ان لا يكون مخالفا للكتاب والسنة فلو اشترط رقية
حر او توريث اجنبي كان فاسدا لان مخالفة الكتاب والسنة لا يسوغها شيء نعم قد يقوم احتمال تخصيص عموم الكتاب والسنة بادلة الوفاء بل قد
جوز بعض تخصيص عموم ما دل على عدم جواز الشرط المخالف للكتاب والسنة بما دل على ... وتفصيل الكلام في هذا المقام
وبيان معنى مخالفة الشرط للكتاب والسنة موقوف على ذكر الاخبار الواردة في هذا الشرط ثم التعرض لمعناها فنقول ان الاخبار في هذا الباب
مستفيضة بل متواترة معنى ففي النبوي المروي صحيحا عن ابي عبد الله عليه السلام من اشترط شرطا سوى كتاب الله عز وجل فلا يجوز له ولا عليه
والمذكور في كلام الشيخ والعلامة المروي من طرق العامة قوله صلى الله عليه وآله في حكاية بريرة لما اشترتها عائشة وشرط مواليها عليها ولاءها ما بال اقوام
يشترطون شروطا ليست في كتاب الله فما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء لمن اعتق
وفي المعتبر عن امير المؤمنين عليه السلام من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما
... وفي صحيحة ابن سنان من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز له ...
والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله ...
... في رجل تزوج امرأة واشترطت عليه ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت السنة ...

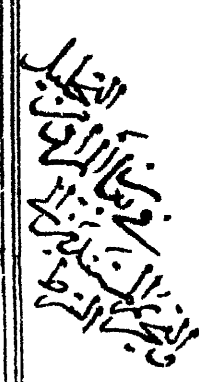
عليه السلام فيمن شرط لامرأته أن بيدها الجماع والطلاق: خالف السنة، وفي مضمونها مرسلة ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام، ومرسلة مروان بن مسلم إلا أن فيهما عكس ما هنا في النكاح، وفي
رواية إبراهيم بن محرز قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل قال لامرأته: أمرك بيدك، فقال: أنّى يكون هذا، وقد قال الله تعالى: الرجال قوامون على النساء، ليس هذا بشيء. وعن تفسير
العياشي عن ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة تزوجها رجل وشرط عليها وعلى أهلها إن تزوج عليها امرأة أو هجرها أو أتى عليها سرية
فهي طالق، فقال: شرط الله قبل شرطكم، إن شاء وفى بشرطه وإن شاء أمسك امرأته وتزوج عليها وتسرّى وهجرها إن أتت سبيل ذلك، قال الله تعالى:
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع، وقال: أحل لكم ما ملكت أيمانكم، وقال: واللاتي تخافون نشوزهن الآية. ثم الظاهر أن المراد بكتاب الله هو
ما كتب الله على عباده من أحكام الدين وإن بيّن على لسان رسوله صلى الله عليه وآله، فاشتراط ولاء المملوك لبائعه إنما جعل في النبوي مخالفاً لكتاب الله بهذا المعنى،
لكن ظاهر النبوي وإحدى صحيحتي ابن سنان اشتراط موافقة كتاب الله في صحة الشرط، وأن ما ليس فيه أو لا يوافقه فهو باطل، ولا يبعد أن يراد بالموافقة عدم
المخالفة، نظراً إلى موافقة ما لم يخالف كتاب الله بالخصوص لعموماته المرخّصة للتصرفات غير المحرمة في النفس والمال، فخياطة ثوب البائع مثلاً موافق للكتاب
بهذا المعنى. ثم إن المتصف بمخالفة الكتاب إما نفس المشروط والملتزم ككون الأجنبي وارثاً وعكسه، وكون الحر أو ولده رقاً، وثبوت الولاء لغير المعتق، ونحو
ذلك، وإما أن يكون التزامه، مثلاً مجرد فعل التسري والتزويج على المرأة ليس مخالفاً للكتاب، وإنما المخالف الالتزام به، فإنه مخالف لإباحة التسري والتزويج
الثابتة بالكتاب. وقد يقال: إن التزام ترك المباح لا ينافي إباحته، فاشتراط ترك التزويج والتسري لا ينافي الكتاب، فينحصر المراد في المعنى الأول. وفيه: أن ما
ذكر لا يوجب الانحصار، فإن التزام ترك المباح وإن لم يخالف الكتاب المبيح له إلا أن التزام فعل الحرام يخالف الكتاب المحرّم له، فيكفي هذا مصداقاً لهذا
المعنى، مع أن الرواية المتقدمة الدالة على كون اشتراط ترك التزويج والتسري مخالفاً للكتاب مستشهداً عليه بما دل من الكتاب على إباحتهما كالصريحة في هذا
المعنى، وما سيجيء من تأويل الرواية بعيد، مع أن قوله عليه السلام في رواية إسحاق بن عمار: المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً ظاهر بل
صريح في فعل الشارط، فإنه الذي يرخّص باشتراطه الحرام الشرعي ويمنع باشتراطه عن المباح الشرعي، إذ المراد من التحريم والإحلال ما هو من فعل الشارط
لا الشارع. وأصرح من ذلك كله المرسل المروي في الغنية: الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب أو سنة. ثم إن المراد بحكم الكتاب والسنة الذي يعتبر عدم مخالفة
المشروط أو نفس الاشتراط له، هو ما ثبت على وجه لا يقبل تغيره بالشرط لأجل تغير موضوعه بسبب الاشتراط. توضيح ذلك: أن حكم الموضوع قد يثبت له من حيث
نفسه ومجرداً عن ملاحظة عنوان آخر طار عليه، ولازم ذلك عدم التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم آخر له إذا فرض عروض عنوان آخر لذلك
الموضوع، ومثال ذلك أغلب المباحات والمستحبات والمكروهات بل جميعها، حيث إن تجويز الفعل والترك إنما هو من حيث ذات الفعل، فلا ينافي طرو عنوان
يوجب المنع عن الفعل أو الترك كأكل اللحم، فإن الشرع قد دل على إباحته في نفسه بحيث لا ينافي عروض التحريم له إذا حلف على تركه أو أمر الوالد بتركه، أو
عروض الوجوب له إذا صار مقدمة لواجب أو نذر فعله مع انعقاده. وقد يثبت له لا مع تجرده عن ملاحظة العنوانات الخارجة الطارئة عليه، ولازم



ذلك حصول التنافي بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم آخر له، وهذا نظير أغلب المحرمات والواجبات، فإن الحكم بالمنع عن الفعل أو الترك مطلق
لا مقيد بحيثية تجرد الموضوع إلا عن بعض العنوانات كالضرر والحرج، فإذا فرض ورود حكم آخر من غير جهة الحرج والضرر فلا بد من وقوع التعارض
بين دليلي الحكمين، فيعمل بالراجح بنفسه أو بالخارج. إذا عرفت هذا فنقول: الشرط إذا ورد على ما كان من قبيل الأول لم يكن الالتزام بذلك
مخالفاً للكتاب، إذ المفروض أنه لا تنافي بين حكم ذلك الشيء في الكتاب والسنة وبين دليل الالتزام بالشرط ووجوب الوفاء به، وإذا ورد على
ما كان من قبيل الثاني كان التزامه مخالفاً للكتاب والسنة. ولكن ظاهر مورد بعض الأخبار المتقدمة من قبيل الأول، كترك التزويج وترك التسري،
فإنهما مباحان من حيث أنفسهما، فلا ينافي ذلك لزومهما بواسطة العنوانات الخارجية كالحلف والنذر وأمر السيد والوالد، وحينئذ فيجب إما جعل
ذلك الخبر كاشفاً عن كون ترك الفعلين في نظر الشارع من الجائز الذي لا يقبل اللزوم بالشرط وإن كان في أنظار الناس نظير ترك أكل اللحم والتمر
وغيرهما من المباحات القابلة لطرو عنوان التحريم، لكن يبعده استشهاد الإمام عليه السلام لبطلان تلك الشروط بإباحة ذلك في القرآن، وهو في معنى
إعطاء القاعدة لبطلان الشروط. وإما الحمل على أن هذه الأفعال مما لا يجوز تعلق وقوع الطلاق عليها، وأنها لا توجب الطلاق كما
فعله الشارط، فالمخالف للكتاب هو ترتب طلاق المرأة، إذ الكتاب دال على إباحتها وأنها لا توجب الطلاق، وأنها مما لا يترتب عليه حرج
ولو من حيث منع المرأة بها عن صحبة الرجل. ويشهد لهذا الحمل وإن بعد بعض الأخبار الظاهرة في وجوب الوفاء بمثل هذا الالتزام، مثل
رواية منصور بن يونس قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إن شريكاً لي كانت تحته امرأة فطلقها فبانت منه، فأراد مراجعتها فقالت المرأة: لا والله لا أتزوجك
أبداً حتى يجعل الله لي عليك أن لا تطلقني ولا تتزوج علي، قال: أوَقد فعل؟ قلت: نعم، جعلني الله فداك، قال: بئس ما صنع، ما كان يدري ما يقع
في قلبه بالليل والنهار، ثم قال: أما الآن فقل له فليتم للمرأة شرطها، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: المسلمون عند شروطهم. فيمكن حمل رواية محمد بن قيس
على إرادة عدم سببيته للطلاق بحكم الشرط، فتأمل. ثم إنه لا إشكال فيما ذكرنا من انقسام الحكم الشرعي إلى القسمين المذكورين، وأن المخالف
للكتاب هو الشرط الوارد على القسم الثاني لا الأول، وإنما الإشكال في تمييز مصداق أحدهما عن الآخر في كثير من المقامات، منها كون من
أحد أبويه حر رقاً، فإن ما دل على أنه لا يملك ولد حر قابل لأن يراد به عدم رقيته بنفسه، بمعنى أن الولد ينعقد لو خلي وطبعه تابعاً لأشرف
الأبوين، فلا ينافي جعله رقاً بالشرط في ضمن عقد، وأن يراد به أن ولد الحر لا يمكن أن يصير في الشريعة رقاً، فاشتراطه اشتراط لما هو مخالف

للكتاب والسنة الدالين على هذا الحكم ومنها ارث المتمتع بها اصلا وقابل للاشتراط في ضمن عقد المتعة او عقد آخر الا ان الظاهر الاتفاق على عدم شرعية
اشتراطه في ضمن عقد آخر وعدم مشروعية اشتراط ارث اجنبي آخر في ضمن عقد مطلقا فيشكل الفرق ح بين افراد غير الوارث وبين افراد العقود
وجعل ما حكموا بجوازه مطابقا للكتاب وما منعوا عنه مخالفا الا ان يدعى ان هذا الاشتراط مخالف للكتاب الا في هذا المورد او ان الشرط
المخالف للكتاب ممنوع الا في هذا المورد ولكن عرفت وهن الثاني والاول يحتاج الى تامل ومنها انهم اتفقوا على جواز اشتراط الضمان في العارية
واشتهر عدم جوازه في عقد الاجارة فيشكل ان مقتضى ادلة عدم ضمان الامين عدم ضمانه في نفسه من غير اقدام عليه بحيث لا ينافي اقدامه على الضمان
من اول الامر او عدم مشروعية ضمانه وتضمينه ولو بالاسباب كالشرط في ضمن عقد تلك الامانة او غيره فتامل ومنها اشتراط ان لا يخرج بالزوجة الى
بلد آخر فانهم اختلفوا في جوازه والاشهر على الجواز وجماعة على المنع من جهة مخالفة الشرع من حيث وجوب اطاعة الزوج وكون مسكن الزوجة وخروجها
باختياره واورد عليهم بعض المجوزين ان هذا آت في جميع الشروط السائغة من حيث ان الشرط ملزم لما ليس بلازم فعلا او تركا وبالجملة فموارد
الاشكال في تميز الحكم الشرعي القابل لتغيره بالشرط بسبب تغير عنوانه عن غير القابل كثيرة تظهر للمتتبع فينبغي للمجتهد ملاحظة الكتاب والسنة الدالين
على الحكم الذي يراد تغيره بالشرط والتامل فيه حتى يحصل له التميز ويعرف ان المشروط من قبيل ثبوت الولاء لغير المعتق المنافي لقوله الولاء لمن اعتق او من قبيل
ثبوت الخيار للمتبايعين الغير المنافي لقوله فاذا افترقا وجب البيع او عدمه لهما في المجلس مع قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا الى غير ذلك من الموارد المتشابهة
صورة المخالفة حكما فان لم يحصل له بنى على اصالة عدم المخالفة فيرجع الى عموم المؤمنون عند شروطهم والخارج عن هذا العموم وان كان هو المخالف
واقعا للكتاب والسنة لا ما علم مخالفته الا ان البناء على اصالة عدم المخالفة يكفي في احراز عدمها واقعا كما في سائر مجاري الاصول ومرجع هذا الاصل
الى اصالة عدم ثبوت هذا الحكم على وجه لا يقبل تغيره بالشرط مثلا نقول ان الاصل عدم ثبوت الحكم بتسلط الزوج على الزوجة من حيث المسكن لا من حيث هو لو
خلي وطبعه ولم يثبت في صورة الزام الزوج على نفسه بعض خصوصيات المسكن لكن هذا الاصل انما ينفع بعد عدم ظهور الدليل الدال على الحكم في اطلاقه
بحيث يشمل صورة الاشتراط كما في اكثر الادلة المتضمنة للاحكام المتضمنة للرخصة والتسليط فان الظاهر سوقها في مقام بيان حكم الشيء من حيث هو الذي
لا ينافي طرو خلافه لملزم شرعي كالنذر وشبهه من حقوق الله والشرط وشبهه من حقوق الناس اما ما كان ظاهره العموم كقوله لا يملك ولد حر فلا يجري
فيه هذا الاصل ثم ان بعض مشايخنا المعاصرين ذكر بعد ما خص الشرط المخالف للكتاب الممنوع عنه في الاخبار بما كان الحكم المشروط مخالفا للكتاب ان التزام
فعل المباح والحرام او ترك المباح والواجب خارج عن مدلول تلك الاخبار ذكر ان المتعين في هذه الموارد ملاحظة التعارض بين ما دل على حكم ذلك الفعل
وما دل على وجوب الوفاء بالشرط ويرجع الى المرجحات وذكر ان المرجح في مثل اشتراط شرب الخمر هو الاجماع قال وفيما لم يكن فيه مرجح يعمل فيه بالقواعد والاصول
وفيه من الضعف ما لا يخفى مع ان اللازم على ذلك الحكم بعدم لزوم الشروط بل عدم صحته في جميع موارد عدم الترجيح لان الشرط انكان فعلا يجوز تركه كان
اللازم مع تعارض ادلة وجوب الوفاء بالشرط وادلة جواز ترك ذلك الفعل مع فقد المرجح الرجوع الى اصالة عدم وجوب الوفاء بالشرط فلا يلزم بل لا يصح
وان كان فعلا محرما او ترك واجب لزم الرجوع الى اصالة بقاء الوجوب والتحريم الثابتين قبل الاشتراط فالتحقيق ما ذكرنا من ان من الاحكام المذكورة في
الكتاب والسنة ما يقبل التغير بالشرط لتغير عنوانه كاكثر ما رخص في فعله وتركه ومنها ما لا يقبل كالتحريم وكثير من موارد الوجوب وادلة الشرط حاكمة
على القسم الاول دون الثاني فان اشتراطه مخالف لكتاب الله كما عرفت وعرفت حكم صورة الشك وقد تفطن قدس سره لما ذكرنا في حكم القسم الثاني وان
الشرطية مخالف للكتاب بعض التفطن بحيث كاد ان يرجع عما ذكره اولا من التعارض بين ادلة وجوب الوفاء بالشرط وادلة حرمة شرب الخمر فقال ولو جعل
هذا الشرط من اقسام الشرط المخالف للكتاب والسنة كما يطلق عليه عرفا لم يكن بعيدا انتهى ومما ذكرنا من انقسام الاحكام الشرعية المدلول عليها في الكتاب
والسنة على قسمين يظهر لك معنى قوله في رواية اسحق بن عمار المتقدمة المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما فان المراد بالحلال و
الحرام فيها ما كان كذلك بظاهر دليله حتى مع الاشتراط نظير شرب الخمر وعمل الخشب صنما او صليبا او حيوانا ونظير مجامعة الزوج التي دل بعض الاخبار السابقة
على عدم ارتفاع حكمها اعني الاباحة متى اراد الزوج باشتراط كونها بيد المرأة ونظير التزويج والتسري والهجر حيث دل بعض تلك الاخبار على عدم
ارتفاع اباحتها باشتراط تركها معللا بورود الكتاب العزيز باباحتها اما ما كان حلالا لو خلي وطبعه بحيث لا ينافي حرمته او وجوبه بملاحظة طرو
عنوان خارجي عليه او كان حراما كذلك فلا يلزم من اشتراط فعله او تركه الا تغير عنوان الحلال والحرام الموجب لتغير الحل والحرمة فلا يكون ح تحريم حلال و
لا تحليل حرام الا ترى انه لو نهى السيد عبده او الوالد ولده عن فعل مباح او حلف المكلف على تركه لم يكن الحكم بحرمته شرعا
من حيث طرو عنوان معصية السيد والوالد وعنوان حنث اليمين عليه تحريما للحلال فكذا ترك ذلك الفعل في ضمن عقد يجب الوفاء به وكذا امتناع الزوجة
من الخروج مع زوجها الى بلد آخر محرم في نفسه وكذا امتناعها عن المجامعة ولا ينافي ذلك حليتهما باشتراط عدم اخراجها عن بلدها او باشتراط عدم
مجامعتها كما في بعض النصوص وبالجملة فتحريم الحلال وتحليل الحرام انما يلزم مع معارضة ادلة الوفاء بالشرط لادلة اصل الحكم حتى يستلزم وجوب الوفاء
مخالفة ذلك الدليل اما اذا كان دليل الحكم لا يفيد الا ثبوته لو خلي الموضوع وطبعه فانه لا ينافي ضم ما دل على ثبوت ضد ذلك الحكم لما اذا
طرء عليه بذلك العنوان ثم انه قد يشكل الامر في استثناء الشرط المحرم للحلال على ما ذكرنا في معنى الرواية بان ادلة حلية اغلب المحللات بل كلها انما تدل
على حليتها في انفسها لو خليت وانفسها فلا تنافي حرمتها من اجل الشرط كما قد تحرم من اجل النذر واخويه ومن جهة اطاعة السيد والوالد ومن جهة

صيرورتها كاطاعة الوالد والمولى وغير ذلك من العناوين الطارية لها ثم لو دل دليل على حل شيء على الحلية المطلقة نظير دلالة الادلة المحرمات بحيث لا يقبل الطرو عنوان مغير عليه
اصلا او بخصوص الشروط من بين العناوين او دل الدليل من الخارج على كون ذلك الحلال كذلك كما دل بعض الاخبار بالنسبة الى بعض الافعال كالتسري والتزويج
وترك الجماع من دون ايلاء وترك التزويج كان مقتضاه فساد اشتراط خلافه لكن دلالة نفس دليل الحلية على ذلك لم توجد في مورد والموقوف مع الدليل الخارج
الدال على فساد الاشتراط لم يحوج الى الرواية عن سوقها لبيان ضابطة الشروط عند الشك اذ مورد الشك ح محكوم بصحة الاشتراط ومورد وجود الدليل
على عدم تغير حل الفعل باشتراط تركه مستغن عن الضابطة مع ان الامام عليه السلام علل فساد الشرط في هذه الموارد بكونه محرما للحلال كما عرفت في الرواية التي
تقدمت في عدم صحة اشتراط عدم التزويج والتسري معللا بكونه مخالفا للكتاب الدال على اباحتهما نعم لا يرد هذا الاشكال في طرف تحليل الحرام لان ادلة
المحرمات قد علم دلالتها على التحريم على وجه لا يتغير بعنوان الشرط والنذر وشبههما بل نفس استثناء الشرط المحلل للحرام عما يجب الوفاء به دليل على ارادة
الحرام في نفسه لولا الشرط وليس كذلك في طرف المحرم للحلال فانا قد علمنا ان ليس المراد الحلال لولا الشرط لان تحريم المباحات لولا الشرط لاجل الشرط
فوق حد الاحصاء بل اشتراط كل شرط عدا فعل الواجبات وترك المحرمات مستلزم لتحريم الحلال فعلا او تركا ويحتمل ان هذا الاشكال مختص بما
دل على الاباحة التكليفية كقوله تحل كذا او يباح كذا اما الحلية التي تضمنها الاحكام الوضعية كالحكم بثبوت الزوجية او الملكية او الرقية او اضدادها
فهي احكام لا تتغير لعنوان اصلا فان الانتفاع بالملك في الجملة والاستمتاع بالزوجة والنظر الى امها وبنتها من المباحات التي لا تقبل التغيير ولذا ذكر في
مثال الصلح المحرم للحلال ان لا ينتفع بماله او لا يطأ جاريته وبعبارة اخرى لم يترتب آثار الملكية على الملك في الجملة وآثار الزوجية على الزوج كان من
المباحات التي لا تتغير عن اباحتها وان كان ترتب بعض الآثار بلا تغير حكمه الى التحريم كالسكنى فيما اشترط اسكان البايع فيه مدة واسكان
الزوجة في بلد اشترط ان لا يخرجها اليه او وطيها مع اشتراط عدم وطيها اصلا كما هو المنصوص ولكن الانصاف انه كلام غير منضبط فانه كما يجوز
تغير اباحة بعض الانتفاعات كالوطي في النكاح والسكنى في البيع الى التحريم لاجل الشرط كذلك يجوز تغير اباحة سايرها الى الحرمة فليس الحكم بعدم
اباحة مطلق التصرف في الملك والاستمتاع بالزوجة لاجل الشرط الا للاجماع او لمجرد الاستبعاد والثاني غير معتد به والاول يوجب ما تقدم
من عدم الفائدة في بيان هذه الضابطة مع ان هذا العنوان اعني تحريم الحلال وتحليل الحرام انما وقع مستثنى في ادلة انعقاد اليمين و
ورد انه لا يمين في تحليل الحرام وتحريم الحلال وقد ورد بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح دائما معللا بانه ليس لك ان تحرم ما احل
الله ومن المعلوم ان اباحة العصير لم يثبت من الاحكام الوضعية بل هي من الاحكام التكليفية الابتدائية وبالجملة فالفرق بين التزويج والتسري اللذين
ورد عدم جواز اشتراط تركهما معللا بانه خلاف الكتاب الدال على اباحتهما وبين ترك الوطي الذي ورد جواز اشتراطه وكذا بين ترك شرب العصير
المباح الذي ورد عدم جواز الحلف عليه معللا بانه من تحريم الحلال وبين ترك بعض المباحات المتفق على جواز الحلف عليه في غاية الاشكال
وربما قيل في توجيه الرواية وتوضيح معناها ان معنى قوله الا شرطا حرم حلالا او احل حراما اما ان يكون الا شرطا حرم وجوب الوفاء به الحلال
واما ان يكون الا شرطا حرم ذلك الشرط الحلال والاول مخالف لظاهر العبارة مع مناقضته لما استشهد به الامام عليه السلام في رواية منصور بن يونس
المتقدمة الدالة على وجوب الوفاء بالتزام عدم الطلاق والتزويج بل يلزم كون الكل لغوا اذ ينحصر مورد المسلمون عند شروطهم باشتراط
الواجبات واجتناب المحرمات فيبقى الثاني وهو ظاهر الكلام فيكون معناه الا شرطا حرم ذلك الشرط الحلال بان يكون المشروط هو حرمة
الحلال ثم قال فان قيل اذا شرط عدم فعله فيجعله حراما عليه قلنا لا نسلم ان معنى الحرمة طلب الترك من المشترط بل جعله حراما ذاتيا اي مطلوب
الترك شرعا ولا شك ان شرط عدم فعل بل نذره لا يجعله حراما شرعيا ثم قال فان قيل الشرط من حيث هو مع قطع النظر عن ايجاب
الشارع الوفاء لا يوجب تحليلا ولا تحريما شرعا فلا يحرم ولا يحلل قلنا ان اريد انه لا يوجب تحليلا ولا تحريما شرعيين واقعا فهو كذلك وان اريد
انه لا يوجب تحليلا ولا تحريما شرعيا بحكم الشرع فهو ليس كذلك بل حكم الشرع ذلك وهذا معنى تحريم الشرط وتحليله وعلى هذا فلا اجمال
في الحديث ولا تخصيص ونحو ذلك كالنذر والعهد واليمين فان من نذر ان لا ياكل المال المشتبه ينعقد ولو نذر ان يكون المشتبه حراما عليه
شرعا او يحرم ذلك على نفسه شرعا لم ينعقد انتهى اقول لا افهم معنى محصلا لاشتراط حرمة الشيء او حليته شرعا فان هذا امر غير مقدور
للمشترط ولا يدخل تحت جعله فهو داخل في غير المقدور ولا معنى لاستثنائه عما يجب الوفاء به لان هذا لا يمكن عقلا الوفاء به اذ ليس فعلا
خصوصيا للمشترط وكذا الكلام في النذر وشبهه والعجب منه قدس سره حيث لاحظ ظهور الكلام في كون المحرم والمحلل نفس الشرط ولم يلاحظ
كون الاستثناء من الافعال التي يعقل الوفاء بالتزامها وحرمة الشيء شرعا لا يعقل فيها الوفاء والنقض وقد مثل جماعة للصلح المحلل للحرام بالصلح
على شرب الخمر وللمحرم للحلال بالصلح على ان لا يطأ جاريته ولا ينتفع بماله وكيف كان فالظاهر بل المتعين ان المراد بالتحليل والتحريم المستند
الى الشرط هو الترخيص والمنع نعم المراد بالحلال والحرام ما كان كذلك مطلقا بحيث لا يتغير موضوعه بالشرط لا ما كان حلالا لو خلي وطبعه بحيث
لا ينافي عروض عنوان التحريم له لاجل الشرط وقد ذكرنا ان المعيار في ذلك وقوع التعارض بين دليل حلية ذلك الشيء او حرمته وبين
وجوب الوفاء بالشرط وعدمه وعلى الاول يكون الشرط على تقدير صحته مغيرا للحكم الشرعي وفي الثاني يكون مغيرا للموضوع فحاصل المراد
بهذا الاستثناء في حديثي الصلح والشرط انهما لا يغيران حكما شرعيا بحيث يرفع اليد عنه لاجل الوفاء بالصلح والشرط كالنذر وشبهه واما



بتغيرها الموضوع للاحكام الشرعية فهي غاية الكثرة بل هما موضوعان لذلك وقد ذكرنا ان الاشكال في كثير من الموارد في تمييز احد القسمين من الاحكام عن الآخر وعما ذكرنا يظهر تفسير آخر لهذا الاستثناء يقرب من هذا التفسير الذي تكلمنا عليه ذكره المحقق الفقيه صاحب القوانين في رسالته التي الفها في هذه المسئلة فانه بعد ما ذكر من امثلة الشرط الغير الجائز في نفسه مع قطع النظر عن اشتراطه والتزامه شرب الخمر والزنا ونحوهما من المحرمات او فعل المرجوحات او ترك المباحات وفعل المستحبات كان يشترط تقليم الاظفار بالسن ابدا وان لا يلبس الخز ابدا او لا يترك النوافل فان جعل المكروه او المستحب واجبا او جعل المباح حراما او الحرام ابرحه شرعية خاصة من الاسباب الشرعية كالنذر وشبهه فيما يتعقد فيه وفيما ذلك من كلامه طاب ثراه في رواية اسحق بن عمار عن اشتراط الامراة شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما قال ملخص ما ذكره فان قلت ان الشرط كالنذر وشبهه من الاسباب الشرعية المغيرة للحكم بل الغالب فيه هو ايجاب ما ليس بواجب فان بيع الرجل ماله او هبته لغيره مباح واما لو اشترط في ضمن عقد لزم يصير واجبا فما وجه تخصيص الشرط بغير ما ذكرته من الامثلة قلت الظاهر من تحليل الحرام وتحريم الحلال هو تاسيس القاعدة وهو يتعلق الحكم بالحل او الحرمة ببعض الافعال على سبيل العموم من دون النظر الى خصوصية فرد فتحريم الخمر معناه منع المكلف عن شربه بجميع ما يصدق هذا الكلي وكذا حلية البيع فالتزويج والتسري امر كلي حلال والتزامه تركه مستلزم لتحريمه وكذلك جميع احكام الشرع من التكليفية والوضعية وغيرها انما يتعلق بالجزئيات باعتبار تحقق الكلي فيها فالمراد من تحليل الحرام وتحريم الحلال المنهي عنه هو ان يحدث قاعدة كلية ويبدع حكما جديدا وقد اجيز في الشرع البناء على الشروط الا شرطا اوجب ابداع حكم كلي جديد مثل تحريم التزويج والتسري وان كان بالنسبة الى نفسه فقط وقد قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وجعل الخيرة في الجماع والطلاق بيد المرأة وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء وفيما لو اشترطت عليه الا يتزوج او لا يتسرى بفلانة خاصة اشكال لما ذكر في السؤال من وجوب البيع الحاصل الذي يشترطه في ضمن عقد ليس مما يوجب احداث حكم البيع ولا تبديل حلال الشارع وحرامه وكذا لو شرط نقص الجماع عن الواجب الى ان قال قدس سره وبالجملة اللزوم الحاصل من الشرط لما يشترطه من الشروط الجائزة ليس من باب تحليل حرام او تحريم حلال او ايجاب جائز على سبيل القاعدة بل يحصل ملاحظة جميع موارده حكم كلي هو وجوب العمل على ما يشترطه وهذا الحكم ايضا من جعل الشارع فقولنا العمل على مقتضى الشرط الجائز واجب حكم كلي شرعي وحصوله ليس من باب شرطنا حتى يكون من باب تحليل الحرام وعكسه بل انما هو من الشارع انتهى كلامه رفع مقامه وللنظر في مواضع من كلامه مجال فافهم والله العالم

الشرط الخامس ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد الا لم يصح لوجهين احدهما وقوع التنافي في العقد المقيد بهذا الشرط بين مقتضاه الذي لا يتخلف عنه وبين الشرط الملزم لعدم تحققه فيستحيل الوفاء بهذا العقد مع تقيده بهذا الشرط فلا بد اما ان يحكم بتساقطهما كليهما اعني هذا العقد مع تقييده واما ان يقدم جانب العقد لانه المتبوع المقصود بالذات والشرط تابع وعلى كل تقدير لا يصح الشرط الثاني ان الشرط المنافي مخالف للكتاب والسنة الدالين على عدم تخلف العقد عن مقتضاه فاشتراط تخلفه عنه مخالف للكتاب ولذا ذكر في التذكرة ان اشتراط عدم بيع المبيع مناف لمقتضى ملكيته فيخالف قوله الناس مسلطون على اموالهم وقوله اوفوا بالعقود انما يقتضي ذلك مع عدم اشتراط عدمه لانه مطلقه قلت هذا خروج عن محل الكلام لان الكلام فيما يقتضيه مطلق العقد وطبيعته السارية في كل فرد منه لا ما يقتضيه مطلق العقد وطبيعته السارية في كل فرد منه ما يقتضيه العقد المطلق بوصف الاطلاق وخلوه عن الشرائط والقيود حتى لا ينافي تخلفه عنه لقيد يقيده وشرط يشترط فيه هذا كله مع تحقق الاجماع على بطلان هذا الشرط فلا اشكال في اصل الحكم وانما الاشكال في تشخيص آثار العقد التي لا يتخلف مطلق العقد في نظر العرف او الشرع وتمييزها عما يقبل التخلف لخصوصية تعتري العقد وان اتضح ذلك في بعض الموارد لكون الاثر كالمقوم العرفي للبيع او غرضا اصليا كاشتراط عدم التصرف اصلا في المبيع وعدم الاستمتاع اصلا بالزوجة حتى النظر ونحو ذلك الا ان الاشكال في كثير من المواضع خصوصا بعد ملاحظة اتفاقهم على الجواز في بعض المقامات واتفاقهم على عدمه فيما يشبهه فيصعب الفرق بينهما وان تكلف له بعض مثلا المعروف عدم جواز المنع عن البيع والهبة في ضمن عقد البيع وجواز اشتراط عتقه بعد البيع بلا فصل او وقفه حتى على البائع وولده كما صرح به في كره وما عرفت من الحكم بان اشتراط العتق مما ينافي مقتضى العقد وانما اجاز لبناء العتق على التغليب فهذا لو تم لم يجز في الوقف خصوصا على البائع وولده فانه شرط مناف كالعتق ليس مبنيا على التغليب ولاجل ما ذكرنا وقع في موارد كثيرة الخلاف والاشكال في ان الشرط الفلاني مخالف لمقتضى العقد ام لا منها اشتراط عدم البيع فان المشهور عدم الجواز لكن العلامة في التذكرة استشكل في ذلك بل قوى بعض من تاخر عنه صحته ومنها ما ذكره في س في بيع الحيوان من جواز الشركة فيه اذا قال الربح لنا والخسران عليك لصحيحة رفاعة في شراء الجارية قال ومنع ابن ادريس لانه مناف لمقتضى الشركة قلنا لا نسلم ان تبعية المال لازمة لمطلق الشركة بل للشركة المطلقة والاقرب تعدي الحكم الى غير الجارية من المبيعات انتهى ومنها ما اشتهر بينهم من جواز اشتراط الضمان في العارية وعدم جوازه في الاجارة مستدلين بان مقتضى عقد الاجارة عدم ضمان المستاجر واورد عليهم المحقق الاردبيلي وبعض اجلاء المحققين في حاشية الروضة بمنع اقتضاء مطلق العقد لذلك انما المسلم اقتضاء العقد المطلق المجرد عن اشتراط الضمان نظير العارية ومنها اشتراط عدم اخراج الزوجة من بلدها فقد جوزه جماعة لعدم المانع وللنص ومنعه آخرون منهم فخر الدين في الايضاح مستدلا بان مقتضى العقد تسلط الرجل على المرأة في الاستمتاع والاسكان

الشرط الخامس ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد

[illegible]

فقد ابيح

وقد نبّه الفخر حيث جعل هذا قرينة على حمل النص على استحباب الوفاء ومنها مسألة توارث الزوجين بالعقد المنقطع من دون شرط او معه عكس توارثهما
مع الشرط او لا معه فانها مبنية على الخلاف في مقتضى العقد المنقطع قال في الايضاح ما ملخصه بعد تمهيد مقدمات لا يرتبط بالمقام انهم اختلفوا في
ان هذا العقد يقتضي التوارث ام لا او على الاول فقيل المقتضي هو العقد المطلق من حيث هو هو فعلى هذا القول لو شرط سقوطه بطل
الشرط لان كل ما تقتضيه الماهية من حيث هي هي فيستحيل عدمه مع وجودها او قيل المقتضي اطلاق العقد اي العقد المجرد عن شرط نفيه
اقتضى الماهية بشرط لا شيء فيثبت الارث ما لم يشترط سقوطه وعلى الثاني فقيل يثبت مع الاشتراط ويسقط مع عدمه وقيل لا يصح اشتراطه انتهى ومرجع
القولين الى ان عدم الارث من مقتضى اطلاق العقد او ماهيته واختار هو هذا القول الرابع تبعا لجده ووالده قدس سرهما واستدل عليه
اخيرا بما دل على ان من حدود المتعة ان لا ترثها ولا ترثك قال فجعل نفي الارث من مقتضى الماهية ولاجل صعوبة دفع ما ذكرنا من الاشكال في تمييز
مقتضيات ماهية العقد من مقتضيات اطلاقه التجأ المحقق الثاني مع كمال تبحره في الفقه حتى شبه بالمحقق فارجع هذا التمييز عند عدم اتضاح
المنافاة وعدمها الى الاجماع على الصحة او البطلان او الى نظر الفقيه فقال اولا المراد بمنافي مقتضى العقد ما يقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل
الشارع من حيث هو هو بحيث يقتضيه ويترتب عليه على انه اثره وفائدته التي لاجلها وضع كانتقال العوضين الى المتعاقدين واطلاق
التصرف فيهما في البيع وثبوت التوثق في الرهن والمال في ذمة الضامن بالنسبة الى الضامن وانتقال الحق الى ذمة المحال عليه في الحوالة ونحو
ذلك فاذا شرط عدمها او عدم البعض اصلا نافى مقتضى العقد ثم اعترض على ذلك بصحة اشتراط عدم الانتفاع زمانا معينا واجاب
بكفاية جواز الانتفاع وقتا ما في مقتضى العقد ثم اعترض بان العقد يقتضي الانتفاع مطلقا فالمنع عن البعض مناف له ثم قال وقد يندفع ذلك
لانه غير عسر ولكن القول في خيار الحيوان فان ثبوته مقتضى العقد فيلزم ان يكون سقوطه منافيا له ثم قال ولا يمكن ان يقال مقتضى
العقد ما لم يجعل الا لاجله كانتقال العوضين فان ذلك ينافي صحة اشتراط ان لا يبيع او لا يطأ مثلا ثم قال والحاسم لمادة الاشكال ان
الشروط على اقسام منها ما انعقد الاجماع على حكمه من صحة او فساد ومنها ما وضح فيه المنافاة للمقتضى كاشتراط عدم ضمان المقبوض
بالبيع ووضح مقابله ولا كلام فيما وضح ومنها ما ليس واحدا من النوعين فهو بحسب نظر الفقيه انتهى كلامه رفع مقامه اقول وضوح المنافاة
ان كان بالعرف كاشتراط عدم الانتقال في العوضين وعدم انتقال المال الى ذمة الضامن والمحال عليه فلا ينبغي معه الشك في مفهوم
العقد العرفي وان كان لغير العرف فمرجعه الى الشرع من نص او اجماع على صحة الاشتراط وعدمه ومع عدمهما وجب الرجوع الى دليل
اقتضاء العقد لذلك الاثر المشترط عدمه فان دل عليه على وجه يتعارض باطلاقه او عمومه لدليل وجوب الوفاء به بحيث لو اوجبنا
الوفاء به وجب طرح عموم ذلك الدليل وتخصيصه حكم بفساد الشرط لمخالفته للكتاب والسنة وان دل على ثبوته للعقد لو خلي و
طبعه بحيث لا ينافي تغير حكمه بالشرط حكم بصحة الشرط وقد فهم من قوله تعالى الرجال قوامون على النساء الدال على ان السلطنة على
الزوجة من آثار الزوجية التي لا تتغير فجعل اشتراط كون الجماع بيد الزوجة في الرواية السابقة منافيا لهذه الآية ولم يجعل اشتراط
عدم الاخراج من البلد منافيا وقد فهم الفقهاء من قوله البيعان بالخيار حتى يفترقا فان افترقا وجب البيع الثاني فاجمعوا على صحة
اشتراط سقوط الخيار الذي هو من الآثار الشرعية للعقد وكذا على صحة اشتراط الخيار بعد الافتراق وفي مورد الشك في الدليل وجب الرجوع
الى اصالة ثبوت ذلك الاثر على الوجه الثاني فيبقى عموم ادلة الشرط سليما عن المخصص وقد ذكرنا هذا في بيان معنى مخالفة الكتاب
والسنة **الشرط السادس** ان لا يكون الشرط مجهولا جهالة توجب الغرر في البيع لان الشرط في الحقيقة كالجزء من العوضين كما نبه
عليها في التذكرة وكما ان الجهالة في العوضين مبطلة فكذا في صفاتهما ولواحق البيع فلو شرط شرطا مجهولا بطل البيع انتهى وقد
سبق ما يدل على اعتبار تعيين الاجل المشروط في الثمن بل لو فرضنا عدم سراية الغرر في البيع كفى لزومه في اصل الشرط بناء على ان
المنفي مطلق الغرر حتى في غير البيع ولذا يستدلون بالنبي في ابواب المعاملات حتى الوكالة فبطلان الشرط المجهول ليس لابطاله البيع المشروط
به ولذا لم يجزم ببطلان هذا الشرط مع الاستشكال في بطلان البيع فان العلامة في التذكرة ذكر في اشتراط حمل مجهول في عقد البيع
ان في بطلان البيع وجهين مع الجزم ببطلان الشرط لكن الانصاف ان جهالة الشرط تستلزم في العقد دائما مقدارا من الغرر الذي
يلزم منه الجهالة احد العوضين ومن هنا يظهر وجه النظر فيما ذكره العلامة في مواضع من التذكرة من الفرق في حمل الحيوان
وبيض الدجاجة وما في العبد المجهول المقدار بين تمليكها على وجه الشرطية في ضمن بيع هذه الامور بان يقول بعتكها على انها حامل
او على ان لك حملها وبين تمليكها على وجه الجزئية بان يقول بعتكها وحملها فصحح الاول لانه تابع وابطل الثاني لانه جزء لكن قال
في من لو جعل الحمل جزءا من المبيع فالاقوى الصحة لانه بمنزلة الاشتراط ولا يضر الجهالة لانه تابع وقال في باب بيع المملوك ولو اشتراه
وماله صح ولم يشترط علمه ولا التقصي من الربا ان قلنا انه يملك والا اشترطا انتهى والمسألة محل اشكال وكلماتهم لا يكاد يعرف
التيامها حيث صرحوا بان الشرط قسط من احد العوضين من ان التراضي على المعاوضة وقع منوطا به ولا ريب في كون الجهالة فيه
قادحة والاقوى اعتبار العلم لعموم نفي الغرر الا ان حد المشروط في العرف تابعا غير مقصود بالبيع كبيض الدجاج وقدر ما ينفع

الشرط السابع ان لا يكون مستلزما للمحال

الشرط الثامن ان يلتزم به في متن العقد

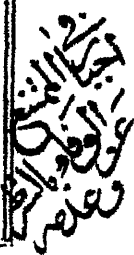
في توهم شرط تاسع

في حكم الشرط الصحيح وتفصيله

هذا المقام في شروط المتعاقدين وسيأتي بعض الكلام في بيع الحيوان ان شاء الله **الشرط السابع** ان لا يكون مستلزما للمحال كما لو شرط في البيع ان
يبيعه على البايع فان العلامة قد ذكر هنا انه مستلزم للدور قال في التذكرة لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اياه لم يصح سواء اتحد الثمن قدرا
وجنسا او وصفا اولا والا جاء الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه فيدور اما لو شرط ان يبيعه على غيره فانه يصح عندنا
حيث لا منافاة فيه للكتاب والسنة لا يقال ما التزمتموه من الدور وارد هنا لانا نقول الفرق ظاهر لجواز ان يكون جاريا على حد التوكيل او عقد الفضولي
بخلاف ما لو شرط البيع على البايع انتهى وقد تقدم تقرير الدور مع جوابه في باب النقد والنسيئة وقد صرح في س بان هذا الشرط باطل للدور المبطل للعقد
المقصد الى البيع ويرد عليه ما يرد على الدور المتقدم اذا اشترط البايع على المشتري ان يقف البيع عليه وعلى عقبه فقد صرح في التذكرة بجوازه وقد صرح
بجواز اشتراط رهن المبيع على الثمن مع جوابنا الدور عنه **الشرط الثامن** ان يلتزم به في متن العقد فلو تواطيا عليه قبله لم يكف ذلك في
التزام المشروط عليه به على المشهور بل لم يعلم فيه خلاف عدا ما يتوهم من ظ الخلاف والمختلف وسيأتي لان المشروط عليه ان انشأ التزام الشرط على
قبل العقد كان التزاما ابتدائيا لا يجب الوفاء به قطعا وان كان اثره مستمرا في نفس الملتزم الى حين العقد بل الى حين حصول الوفاء وبعبارة اخرى انه بقاء
اثر الطلب المنشأ في زمان الى حين حصول المطلوب فان وعد بايقاع العقد مقرونا بالتزامه فاذا ترك ذكره في العقد فلم يحصل ملزم له نعم
يمكن ان يقال ان العقد اذا وقع مع تواطئهما على الشرط كان قيدا معنويا له فالوفاء بالعقد الخاص لا يكون الا مع العمل بذلك الشرط ويكون
العقد بدونه تجارة لا عن تراض اذ التراضي وقع مقيدا بالشرط فانهم قد صرحوا بان الشرط كالجزء من احد العوضين فلا فرق بين ان يقول
بعتك العبد بعشرة وشرطت لك ماله وبين تواطئهما على كون مال العبد للمشتري في بعتك العبد بعشرة قاصدين العشرة المقرونة بكون
مال العبد للمشتري هذا مع ان الخارج من عموم المؤمنون عند شروطهم هو ما لم يقع العقد مبنيا عليه فهو محل الكلام وعلى هذا فلو تواطيا
على شرط فاسد فسد العقد المبني عليه وان لم يذكر فيه نعم لو نسيا الشرط المتواطى عليه فاوقعا العقد غير بانيين على الشرط بحيث قصدا
من العوض المقرون بالشرط اتجه صحة العقد وعدم لزوم الشرط هذا ولكن الظ من كلمات الاكثر عدم لزوم الشرط الغير المذكور في متن
العقد وعدم اجراء احكام الشرط عليه وان وقع العقد مبنيا عليه بل في الرياض عن بعض الاجلة حكاية الاجماع على عدم لزوم الوفاء بما يشترط
لا في عقد بعد ما ادعى هو قدس سره الاجماع على انه لا حكم للشروط اذا كانت قبل عقد النكاح وتتبع كلماتهم في باب البيع والنكاح يكشف
عن صدق ذلك المحكي فتراهم يجوزون في باب الربا والصرف الاحتيال في تحليل معاوضة احد المتجانسين بازيد منه ببيع الجنس بمساويه ثم
هبة الزائد من دون ان يشترط ذلك في العقد فان الحيلة لا تتحقق الا بالتواطي على هبة الزائد بعد البيع والتزام الواهب بها قبل العقد مستمرا الى
ما بعده وقد صرح المحقق والعلامة في باب المرابحة بجواز ان يبيع الشيء من غيره بثمن زائد مع قصدهما نقله بعد ذلك الى البايع ليخبر
بذلك الثمن عند بيعه مرابحة اذا لم يشترطا ذلك لفظا ومعلوم ان المعاملة لاجل هذا الغرض لا يكون الا مع التواطي والالتزام بالنقل
ثانيا نعم خص في المسالك ذلك بما اذا وثق البايع بان المشتري ينقله اليه من دون التزام ذلك وايقاع العقد على هذا الالتزام لكنه تقييد
لاطلاق كلماتهم خصوصا مع قولهم اذا لم يشترطا ذلك لفظا وبالجملة فظ عبارة الشرايع والتذكرة ان الاشتراط والالتزام من قصدهما ولم
يذكراه لفظا الا ان النقل من قصدهما فراجع وايضا فقد حكي عن المشهور ان عقد النكاح المقصود فيه الاجل والمهر المعين اذا خلا عن ذكر الاجل
ينقلب دائما نعم ربما ينسب الى الخلاف والمختلف صحة اشتراطه عدم الخيار قبل عقد البيع لكن قد تقدم في خيار المجلس النظر في هذه النسبة الى
الخلاف بل المختلف فراجع ثم ان هنا وجها اخر لا يخلو عن وجه وهو بطلان العقد الواقع على هذا الشرط لان الشرط من اركان العقد
المشروط بل عرفت انه كالجزء من احد العوضين فيجب ذكره في الايجاب والقبول كاجزاء العوضين وقد صرح الشهيد في غاية المراد بوجوب
ذكر الثمن في العقد وعدم الاستغناء عنه بذكره سابقا كما اذا قال بعني بكم فقال بعتك بكذا فقال المشتري قبلت وسيأتي في حكم الشرط
الفاسد كلام من المسالك انشاء الله تعالى وقد يتوهم هنا شرط تاسع وهو تنجيز الشرط بناء على ان تعليقه يسري الى العقد بعد ملاحظة رجوع الشرط
الى جزء من احد العوضين فانه يرجع قوله بعتك هذا بدرهم على ان تخيط لي ان جاء زيد الى وقوع المعاوضة بين المبيع وبين الدرهم المقرون بخياطة
الثوب على تقدير مجيء زيد بل يؤدي الى البيع بثمنين على تقديرين فباعه بالدرهم المجرد على تقدير عدم مجيء زيد وبالدرهم المقرون مع خياطة
الثوب على تقدير مجيئه ويندفع بان الشرط هو الخياطة على تقدير المجيء لا الخياطة المطلقة ليرجع التعليق الى اصل المعاوضة الخاصة
ومجرد رجوعهما في المعنى الى امر واحد لا يوجب البطلان ولذا اعترف بعضهم بانه يرجع قوله انت وكيلي اذا جاء رأس الشهر في ان تبيع الى قوله انت
وكيلي في ان تبيع اذا جاء رأس الشهر الى واحد مع الاتفاق على صحة الثاني وبطلان الاول نعم ذكر في التذكرة انه لو شرط البايع كونه احق
بالمبيع لو باعه المشتري ففيه اشكال لكن لم يعلم ان وجهه تعليق الشرط بل الظ عبارة التذكرة وكثير منهم في بيع الخيار بشرط رد الثمن كون الشرط
وهو الخيار معلقا على رد الثمن وقد ذكرنا ذلك سابقا في بيع الخيار **مسئلة** في حكم الشرط الصحيح وتفصيله ان الشرط اما ان يتعلق
بصفة من صفات المبيع الشخصي ككون العبد كاتبا والجارية حاملا ونحوهما واما ان يتعلق بفعل من افعال احد المتعاقدين او غيرهما كاشتراط
اعتاق العبد وخياطة الثوب واما ان يتعلق بما هو من قبيل الغاية للفعل كاشتراط تملك عين خاصة وانعتاق مملوك خاص ونحوهما

ولا اشكال

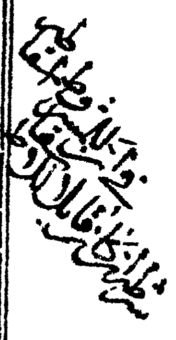
ولا اشكال في انه لا حكم للقسم الاول الا الجامع بين نفي الوضع المشروط اذ لا معنى لتحصيله هنا فلا معنى لوجوب الوفاء فيه وعموم المؤمنون مختص بغير هذا القسم واما الثالث فان اريد باشتراط الغاية اعني الملكية والزوجية ونحوهما اشتراط تحصيلها باسبابها الشرعية فيرجع الى الثالث وهو اشتراط الفعل وان اريد حصول الغاية بنفس الاشتراط فان دل الدليل الشرعي على عدم تحقق تلك الغاية الا باسبابها الشرعية الخاصة كالزوجية والطلاق والعبودية والانعتاق وكون المرهون مبيعا عند انقضاء الاجل ونحو ذلك كان الشرط فاسدا لمخالفته للكتاب والسنة كما انه لو دل الدليل على كفاية الشرط فيه كالوكالة والوصاية وكون مال العبد وحمل الجارية وثمر الشجرة ملكا للمشتري فلا اشكال واما لو لم يدل دليل على احد الوجهين كما لو شرط في البيع كون مال خاص غير تابع لاحد العوضين كالامثلة المذكورة ملكا لاحدهما او صدقة او كون العبد الفلاني حرا ونحو ذلك ففي صحة هذا الشرط اشكال من اصالة عدم تحقق تلك الغاية الا بما علم كونه سببا وعموم المؤمنون عند شروطهم ونحوه مما لا يجري هنا لعدم كون الشرط فعلا يجب الوفاء به مع ان الوفاء لا يختص بفعل ما اشترط بل يشمل ترتيب الاثار عليه نظير الوفاء بالعقد ويشهد له تمسك الامام عليه السلام بهذا العموم في موارد كثيرة من هذا القبيل كعدم الخيار للمكاتبة التي اعانها ولده زوجها على اداء مال الكتابة مشترطا عليها عدم الخيار بعد الانعتاق على زوجها مضافا الى كفاية دليل الوفاء بالعقود في ذلك بعد صيرورة الشرط جزءا للعقد واما توقف الملك في شبهه على اسباب خاصة فهي دعوى غير مسموعة مع وجود افراد اتفق على صحتها كما في حمل الجارية ومال العبد وغيرهما ودعوى تسويغ ذلك لكونها توابع للمبيع مدفوعة بعدم صلاحية ذلك للفرق مع انه يظهر من بعضهم جواز اشتراط ملك حمل دابة في بيع اخرى كما يظهر من المحقق الثاني في شرح عبارة القواعد في شرائط العوضين وكل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم وكيف كان فالاقوى صحة اشتراط الغايات التي لم يعلم من الشارع اناطتها باسباب خاصة كما يصح نذر مثل هذه الغايات بان ينذر كون المال صدقة او الشاة اضحية او كون هذا المال لزيد وحينئذ فالظاهر عدم الخلاف في وجوب الوفاء بها بمعنى ترتيب الاثار وانما الخلاف والاشكال في القسم الثاني وهو ما تعلق فيه الاشتراط بفعل والكلام فيه يقع في مسائل **الاولى** في وجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعي ظاهر المشهور هو الوجوب لظاهر النبوي المؤمنون عند شروطهم والعلوي من شرط لامرأته شرطا فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما ويؤكد الوجوب ما ارسل في بعض الكتب من زيادة قوله الا من عصى الله في النبوي بناء على كون الاستثناء من المشروط عليه لا من الشارط هذا كله مضافا الى عموم وجوب الوفاء بالعقد بعد كون الشرط كالجزء من ركن العقد خلافا لظاهر الشهيد في اللمعة وربما ينسب الى غيره حيث قال انه لا يجب على المشروط عليه فعل الشرط وانما فائدته جعل العقد عرضة للزوال ووجهه مع ضعفه يظهر مما ذكره قدس سره في تفصيله المحكي في الروضة عنه قدس سره في بعض تحقيقاته وهو ان الشرط الواقع في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة وان احتاج بعده الى امر اخر وراء ما ذكر في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط ما في العقد كان في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا انتهى قال في الروضة بعد حكاية هذا الكلام والاقوى اللزوم مطلقا وان كان تفصيله اجود مما اختاره هنا اقول ما ذكره قدس سره في بعض تحقيقاته لا يجري في تفصيله في محل الكلام مقابلا لما اختاره في اللمعة لان الكلام في اشتراط فعل سائغ وانه هل يصير واجبا على المشروط عليه ام لا كما ذكره الشهيد في المتن فمثل اشتراط كونه وكيلا ليس الا كاشتراط ثبوت الخيار او عدمه بمثل قوله فلا يتوقف امره على فعله ولا يجب فيه وجوب الوفاء بمعنى ترتيب اثار ذلك الشرط المتحقق بنفس العقد مما لا خلاف فيه اذ لم يقل احد بعدم ثبوت الخيار او اثار اللزوم بعد اشتراطها في العقد وبالجملة فالكلام هنا في اشتراط فعل يوجد بعد العقد نعم كلام الشهيد في اللمعة اعم منه ومن كل شرط لم يسلم للمشروط له ومراده تعذر الشرط وكيف كان فمثل اشتراط الوكالة او الخيار وعدمه خارج عن محل الكلام اذ لا كلام ولا خلاف في وجوب ترتب اثار هذا الشرط عليه ولا في عدم انفساخ العقد بعدم ترتب الاثر ولا في ان المشروط عليه يجبر على ترتيب الاثار وان شئت قلت اشتراط الوكالة من اشتراط الغايات لا المبادي ومما ذكرنا يظهر ان تاييد القول المشهور او الاستدلال عليه بما في الغنية من الاجماع على لزوم الوفاء بالعقد غير صحيح لانه انما ذكر ذلك في مسالة اشتراط الخيار وقد عرفت خروج مثل ذلك عن محل الكلام نعم في التذكرة لو اشترى عبدا بشرط ان يعتقه المشتري صح البيع ولزم الشرط عند علمائنا اجمع ثم ان ما ذكره الشهيد قدس سره من ان اشتراط ما سيوجد امر منفصل وقد علق عليه العقد لا يخلو عن نظر اذ حاصله ان الشرط قد علق عليه العقد في الحقيقة وان كان لا تعليق صورة فحاصل قوله بعتك هذا العبد على ان تعتقه ان الالتزام بهذه المعاوضة معلق على التزامك بالعتق فاذا لم يلتزم بالاعتاق لم يجب على المشروط له الالتزام بالمعاوضة وفيه مع انه لا معرف بينهم ان الشرط بمنزلة الجزء من احد العوضين وان مقتضى القاعدة اللفظية في العقد المشروط لا يقتضي هذا المعنى ايضا وان رجوعه الى التعليق على المحتمل يوجب عدم الجزم المفسد للعقد وان لم يكن في صورة التعليق ان لازم هذا الكلام اعني دعوى تعليق العقد على الممكن ارتفاعه من راس عند فقد الشرط لا انقلابه جائزا الثاني في انه لو قلنا بوجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعي فهل يجبر عليه لو امتنع ظاهر جماعة ذلك وظاهر التحرير خلافه قال في باب الشروط ان



ومن نقي في ذلك لزم بلغة

الشرط ان تعلقت بمصلحة المتعاقدين كالاجل والخيار والشهادة والضمين والرهن واشتراط صفة مقصودة كالكتابة جاز ولزم الوفاء ثم قال اذا باع بشرط
العتق صح البيع والشرط فان اعتقه المشتري والا ففي اجباره وجهان اقربهما عدم الاجبار انتهى وفي التذكرة يجوز اشتراط ما يدخل في العقد من
الشرط في طرف المشترط عليه فان اخل به فللمشترط الفسخ وهل يملك اجباره عليه فيه نظر انتهى ولا معنى للزوم الشرط الا وجوب الوفاء به وقال
في التذكرة في فروع مسئلة العبد المشترط عتقه اذا اعتقه المشتري فقد وفى بما وجب عليه الى ان قال وان امتنع اجبر عليه ان قلنا انه حق لله
تعالى وان قلنا انه حق للبايع لم يجبر كما في شرط الرهن والكفيل لكن يتخير البايع في الفسخ لعدم سلامة ما شرط ثم ذكر للشافعي وجهين في الاجبار
وعدمه الى ان قال والاولى عندي الاجبار في شرط الرهن والكفيل لو امتنع كما لو شرط تسليم الثمن معجلا فاهمل انتهى ويمكن ان يستظهر هذا
القول اعني الوجوب تكليفا مع عدم جواز الاجبار ممن استدل على صحة الشرط بعموم المؤمنون مع قوله بعدم وجوب الاجبار كالشيخ
في المبسوط حيث استدل على صحة اشتراط عتق العبد المبيع بقوله المؤمنون عند شروطهم ثم ذكر ان في اجباره على الاعتاق لو امتنع
قولين الوجوب لان عتقه قد استحق بالشرط وعدم الوجوب وانما يجعل له الخيار ثم قال والاقوى هو الثاني انتهى فان ظهور النبوي في الوجوب
من حيث نفسه ومن جهة القرائن المتصلة والمنفصلة مما لا مساغ لانكاره بل الاستدلال به على صحة الشرط عند الشيخ ومن تبعه في عدم افساد
الشرط الفاسد يتوقف ظاهرا على ارادة الوجوب منه اذ لا تنافي بين استحباب الوفاء بالشرط وفساده فلا يدل استحباب الوفاء بالعتق المشروط
في المبيع على صحته ثم ان الصيمري في غاية المرام قال لا خلاف بين علمائنا في جواز اشتراط العتق لانه غير مخالف للكتاب والسنة فيجب الوفاء به
قال وهل يكون حقا لله تعالى او للعبد او للبايع يحتمل الاول الى ان قال ويحتمل الثالث وهو مذهب العلامة في القواعد والتحرير لانه استقرب فيهما
عدم اجبار المشتري على العتق وهو يدل على انه حق للبايع وعلى القول بانه حق لله يكون المطالبة للحاكم ويجبره مع الامتناع ولا يسقط باسقاط
البايع وعلى القول بكونه للبايع يكون المطالبة له ويسقط باسقاطه ولا يجبر المشتري ومع الامتناع يتخير البايع بين الامضاء والفسخ
وعلى القول بانه للعبد يكون هو المطالب بالعتق ومع الامتناع يرافعه الى الحاكم ليجبره على ذلك وكسبه قبل العتق للمشتري على جميع التقادير
انتهى وظاهره استكشاف مذهب العلامة قدس سره من حكمه بعدم الاجبار ان كل شرط يكون حقا مختصا للمشترط لا كلام ولا خلاف في
عدم الاجبار عليه وهو ظاهر اول الكلام السابق في كره لكن قد عرفت قوله اخيرا والاولى ان له اجباره عليه وان قلنا انه حق
للبايع وما ابعد ما بين ما ذكره الصيمري وما ذكره في جامع المقاصد والمسالك من انا اذا قلنا بوجوب الوفاء فلا كلام في ثبوت
الاجبار حيث قال واعلم ان في اجبار المشتري على الاعتاق وجهين احدهما العدم لان للبايع طريقا اخر للتخلص وهو الفسخ والثاني
له ذلك لظاهر قوله تعالى اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله وهو الاوجه انتهى وفي المسالك جعل احد القولين
ثبوت الخيار وعدم وجوب الوفاء مستدلا له باصالة عدم وجوب الوفاء والقول الاخر وجوب الوفاء بالشرط واستدل له بعموم الامر بالوفاء
بالشرط والمؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله فظاهره وظاهر جعل الخلاف في مسئلتي وجوب الوفاء والتسلط على الاجبار كما ان ظاهر الصيمري
الاتفاق على وجوب الوفاء بل وعلى عدم الاجبار فيما كان حقا مختصا للبايع والاظهر في كلمات الاصحاب وجود الخلاف في المسئلتين و
كيف كان فالاقوى ما اختاره جماعة من ان للمشروط له اجبار المشروط عليه لعموم وجوب الوفاء بالعقد والشرط فان العمل بالشرط ليس
الا كتسليم العوضين فان المشروط له قد ملك الشرط على المشروط عليه بمقتضى العقد المقرون بالشرط فيجبر على تسليمه وما في جامع المقاصد
من توجيه عدم الاجبار بان له طريقا الى التخلص بالفسخ ضعيف في الغاية فان الخيار انما شرع بعد تعذر الاجبار دفعا للضرر وقد يتوهم
ان ظاهر الشرط هو فعل الشيء اختيارا فاذا امتنع المشروط عليه فقد تعذر الشرط وحصول الفعل منه كرها غير ما اشترط عليه فلا
ينفع في الوفاء بالشرط ويندفع بان المشروط هو نفس الفعل مع قطع النظر عن الاختيار وانما يعرض له من حيث انه فعل واجب عليه فاذا
اجبر فقد اجبر على نفس الواجب نعم لو صرح باشتراط صدور الفعل عنه اختيارا او عن رضى منه لم ينفع اجباره في حصول الشرط
الثالثة في انه هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الاجبار فيكون مخيرا بينهما ام لا يجوز له الفسخ الا مع تعذر الاجبار ظاهر
الروضة وغير واحد هو الثاني وصريح موضع من كره هو الاول قال لو باعه شيئا بشرط ان يبيعه اخر او يقرضه بعد شهر او في
الحال لزمه الوفاء بالشرط فان اخل به لم يبطل البيع لكن يتخير المشتري بين فسخه للبيع وبين الزامه بما شرط انتهى ولا نعرف مستندا للخيار
مع التمكن من الاجبار لما عرفت من ان مقتضى العقد المشروط هو العمل على طبق الشرط اختيارا او قهرا الا ان يقال ان العمل بالشرط حق
لازم على المشروط عليه يجبر عليه اذا طالبه المشروط له على الوفاء بالعقد واما اذا اراد الفسخ لامتناع المشروط عليه عن الوفاء بالعقد
على الوجه الذي وقع عليه فله ذلك فيكون ذلك بمنزلة تقايل من الطرفين عن تراض منهما وهذا الكلام لا يجري مع امتناع احدهما
عن تسليم احد العوضين ليجوز للاخر فسخ العقد لان كلا منهما قد ملك ما في يد الاخر ولا يخرج عن ملكه بعدم تسليم صاحبه فيجبر
على ذلك بخلاف الشرط فان المشروط له حيث فرض فعلا كالاعتاق فلا معنى لتملكه فاذا امتنع المشروط عليه عنه فقد
نقض العقد فيجوز للمشروط له ايضا نقضه فتامل ثم على المختار من عدم الخيار مع تعذر الاجبار لو كان الشرط من قبيل الانشاء القابل

الثانية فيصل بوقعه الحاكم اضرار اقوى بتحمل الجبر انه الظ ذلك لعموم ولاية السلطان على الممتنع فيندفع ضرر المشروط له بذلك الثالث الفسخ لو تعذر
الشرط فليس للمشترط الا الخيار لعدم دليل على الارش لان الشرط في حكم القيد لا يقابل بالمال بل المقابلة عرفا وشرعا انما هي بين المالين والتقييد امر
معنوي لا يعد مالا وان كانت مالية المال تزيد وتنقص بوجوده وعدمه وثبوت الارش في العيب لاجل النص وعن العلامة ثبوت الارش اذا اشترط عتق
العبد فان العبد قبل العتق وبعده الصفة ... وفيما اذا اشترط تدبير العبد قال فان امتنع من تدبيره تخير البايع بين الفسخ واسترجاع العبد من الامضاء
فيرجع بالتفاوت بين قيمته لو بيع مطلقا وقيمته بشرط التدبير انتهى ومراده بالتفاوت مقدار جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة التفاوت الى القيمة
لا تمام التفاوت لان الشرط فسخ للثمن ... مضمون به لا بتمام قيمته كما نص عليه في كره وضعفه في الدروس قول العلامة بما ذكرناه من ان الثمن لا
يقسط على الشروط واضعف منه ثبوت الارش بمجرد امتناع المشتري عن الوفاء بالشرط وان امكن كما عن الصيمري ولو كان الشرط عملا من المشروط
عليه يعد مالا ويقابل بالمال كخياطة الثوب فتعذر فهل يستحق المشروط له الاجرة او بمجرد ثبوت خيار له وجهان قال في كره ولو شرط على البايع
عملا سائغا تخير المشتري بين الفسخ والمطالبة به او بعوضه ان فات وقته وكان مما يتقوم كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغا فاتاه به غير مصبوغ
وتلف في يد المشتري ولو لم يكن مما يتقوم تخير بين الفسخ والامضاء مجانا انتهى وقال ايضا لو كان الشرط على المشتري مثل ان باعه بشرط ان
يصبغ له ثوبه فتلف الثوب تخير البايع بين الفسخ والامضاء بقيمة الفائت ان كان مما له قيمة والا مجانا انتهى والظ ان مراده بما يتقوم ما يتقوم
في نفسه سواء كان عملا محضا كالخياطة او عينا كمال العبد المشترط بعينه او عينا وعملا كالصبغ لا ما له مدخل في قيمة العوض وكل شرط كذلك وما
ذكره قدس سره لا يخ من وجه ان كان مقتضى المعاوضة بين العوضين بانفسهما لكون الشرط معه قيدا غير مقابل بالمال فان المبيع هو الثوب المخيط
والعبد المصاحب للمال لا الثوب والخياطة والعبد وماله ولذا لا يثبت ... ما باء المال من النقدين في المجلس لو كان من احدهما ويجيء في المسئلة
التابعة المعاملة مع بعض الشروط معاملة الاجزاء **الخامسة** لو تعذر الشرط وقد خرج العين عن سلطنة المشروط عليه بتلف او بنقل او رهن
او استيلاد فالظ عدم منع ذلك عن الفسخ فاذا فسخ ففي رجوعه عليه بالقيمة او بالعين مع بطلانها بفسخ العقد الواقع عليه من حينه او من اصله وجوه
تقدمت في احكام الخيار وتقدم ان الاقوى الرجوع بالبدل جمعا بين الادلة ثم هذا كله مع صحة العقد الواقع بان لا يكون منافيا للوفاء بالشرط
واما لو كان منافيا كبيع ما اشترط وقفه على البايع ففي صحته مطلقا او مع اذن المشروط له او اجازته او بطلانه وجوه خيرها اوسطها فلو باع
بدون اذنه كان للمشروط له فسخه والزامه بالوفاء بالشرط نعم لو لم نقل باجبار المشروط عليه فالظ صحة العقد الثاني فاذا فسخ المشروط له
ففي انفساخ العقد من حينه او من اصله او الرجوع بالقيمة وجوه رابعها التفصيل بين التصرف بالعتق فلا يبطل لبنائه على التغليب فيرجع بالقيمة و
بين غيره فيبطل اختاره في التذكرة والروضة قال في فروع مسئلة العبد المشترط عتقه بعد ما ذكر ان الاطلاق اشتراط العتق يقتضي عتقه
مجانا فلو اعتقه بشرط الخدمة مدة تخير المشروط له بين الامضاء والفسخ فيرجع بقيمة العبد قال بعد ذلك ولو باعه المشتري او وقفه او كاتبه
تخير البايع بين الفسخ والامضاء فان فسخ بطلت العقود لوقوعها في غير ملك تام ويصار هذه العتق بشرط الخدمة لان العتق مبني على
التغليب فلا سبيل الى فسخه وهل له امضاء البيع مع طلب فسخ ما نقله المشتري فيه احتمال انتهى ومثله ما في الروضة وقال في الدروس
في العبد المشروط عتقه ولو اخرجه عن ملكه ببيع او هبة او وقف فللبايع فسخ ذلك كله انتهى وظاهره ما اخترناه ويحتمل ضعيفا عنده
وفي مع صدق الذي ينبغي ان المشتري ممنوع من كل تصرف ينافي العتق المشترط ثم ان هذا الخيار كما لا يسقط بتلف العين كذلك لا يسقط بالنقل
منها كما نبه عليه في المسالك في اول خيار العيب فيما لو اشترط الصحة على البايع نعم اذا دل التصرف على الالتزام بالعقد لزم العقد وسقط
الخيار نظير خيار المجلس والحيوان بناء على ما استفيد من بعض الاخبار خيار الحيوان المشتمل على سقوط خياره بالتصرف معللا بحصول الرضا
بالعقد واما مطلقا فلا **السادس** للمشروط له اسقاط شرطه اذا كان مما يقبل الاسقاط لا مثل اشتراط مال العبد وحمل الدابة لعموم
ما تقدم من اسقاط الخيار وغيره من الحقوق وقد يستثنى من ذلك ما كان حقا لغير المشروط له كالعتق فان المصرح به في كلام جماعة كالعلامة
وولده والشهيدين وغيرهم عدم سقوطه باسقاط المشروط له قال في كره الاقوى عندي ان العتق المشروط اجتمع فيه حقوق حق لله وحق
للبايع وحق للعبد ثم استقرب بناء على ما ذكره مطالبة العبد بالعتق لو امتنع المشتري وفي الايضاح الاقوى انه حق للبايع ولله تعالى
فلا يسقط بالاسقاط انتهى وفي س لو اسقط البايع الشرط جاز الا العتق لتعلق حق العبد وحق الله تعالى به انتهى وفي جامع المقاصد ان
التحقيق ان العتق فيه معنى القربة والعبادة وهو حق الله تعالى وفيه زوال الحجر وهو حق العبد وفوات المالية على الوجه المخصوص للقربة وهو
حق البايع انتهى اقول اما كونه حقا للبايع من حيث تعلق غرضه بوقوع هذا الامر المطلوب للشارع فهو واضح واما كونه حقا للعبد فان اريد
به مجرد انتفاعه بذلك فهذا لا يقتضي سلطنة له على المشتري بل هو متفرع على حق البايع دائر معه وجودا وعدما وان اريد به ثبوت حق
للمشتري يوجب السلطنة على المطالبة فلا دليل عليه ودليل الوفاء لا يوجب الا ثبوت الحق للبايع وبالجملة فاشتراط عتق العبد ليس الا كاشتراط
ان يبيع المبيع من زيد بادون من ثمن المثل او يتصدق به عليه ولم يذكر احد ان لزيد المطالبة ومما ذكر يظهر الكلام في ثبوت حق الله تعالى
فانه ان اريد به مجرد وجوبه عليه لانه وفاء بما شرط العباد بعضهم لبعض فهذا جار في كل شرط ولا ينافي ذلك سقوط الشرط باسقاط
وان اريد ما عدا ذلك من حيث كون العتق مطلوبا لله كما ذكره جامع المقاصد ففيه ان مجرد المطلوبية اذا لم يبلغ حد الوجوب لا يوجب



الله تعالى على وجه يلزم بالحاكم ولا وجوب هنا من جهته وجوب الوفاء بالشروط العقود والعهود والالتزامات وقد عرفت ان المطارحة هنا ما مر تم

الثانية قد عرفت ان الشرط من حيث هو شرط لا يقسط عليه الثمن عند التخلف ان الظاهر على المشهور ان الدليل عليه بعد كونه لا يكون العقد الا

على مقابلة احد العوضين الا بالآخر والشرع لم يزد على التسلط على امر بالوفاء بذلك المدلول العرفي فتخلف الشرط لا يقدح في تمامية كل

منهما للتبادل العوضين هذا ولكن قد يكون الشرط متضمن البيع لما هو جزء له حقيقة بان يشترط مركبا او شرطا كونه كذا اوكذا ابتداء كان يقول بعتك

هذا الدهن او الثوب او الصبرة على ان يكون كذا ذراعا او صاعا فقد جعل الشرط مركبا من اجزاء معينة فهل يلاحظ جانب الصفة ويقال

ان المبيع هو العين الشخصية المتصفة بوصف كونه كذا جزء فالتخلف هو فقد جزء من وجود العين كالكتابة ونحوها في العبد لا يوجب فواتها الا

خيارا بين الفسخ والامضاء بتمام الثمن او يلاحظ جانب الجزئية فان المذكور وان كان بصورة الصفة الا ان منشأ انتزاعه هو وجود الجزء

الزائد وعدمه فالمبيع في الحقيقة هو كذا وكذا جزءا الا انه عبر عنه بهذه العبارة كالواحد بوزن المبيع المعين وما عدا عنها داخل

اجزائه فان وقوع البيع على العين الشخصية لا يوجب عدم تقسيط الثمن على الفائت والحاصل فالفائت جزء وفي الحقيقة هو الجزء وان

كان بصورة الشرط فلا يجري فيه ما مر من عدم التقابل الا بين نفس العوضين ولاجل ما ذكرنا وقع الخلاف فيما لو باع ارضا على انها

جربان معينة او صبرة على انها اصوع معينة وتفصيل ذلك العنوان الذي ذكره في التذكرة بقوله لو باع شيئا وشرط فيه قدرا معينا

فتبين الاختلاف من حيث الكم فاقسامه اربعة لانه اما ان يكون مختلف الاجزاء او متفقها وعلى التقديرين فاما ان يزيد واما ان ينقص في

متساوي الاجزاء ولا اشكال في الخيار وانما الاشكال والخلاف في ان له الامضاء بحصة من الثمن او ليس له الامضاء الا بتمام الثمن فالمشهور

عن غاية المرام هو الاول وعند حكي عن المبسوط والشرائع وجملة من كتب العلامة والدروس والتنقيح والروضة وغاية المرام وتعليق الارشاد

حب اختار ذلك في مختلف الاجزاء فيكون كذلك في متساوي الاجزاء بطريق اولى ويظهر من استدلال بعضهم على الحكم في مختلف الاجزاء

كونه في متساوي الاجزاء مفروغا عنه ويجمع البرهان انه ظاهر القوانين الشرعية ووجهه مضافا الى فحوى الرواية الآتية في القسم الثاني

ما اشرنا اليه من ان كون المبيع الشخصي بذلك المقدار وان كان بصورة الشرط الا ان مرجعه الى كون المبيع هذا العدد كما لو قال لا طعام

فاشترى وبنى الغلط في الكيل ولا يتهاون اهل العرف في مقابلة الثمن المجموع المقدار المعين المشروط هنا خلافا لصريح القواعد ومحكي

الايضاح وقواه في محكي حواشي الشهيد والميسية الكفاية واستوجهه المسالك ويظهر من جامع المقاصد ايضا لان المبيع هو الموجود

الخارج كائنا ما كان غاية الامر انه التزم ان يكون بمقدار معين وهو وصف غير موجود في المبيع فاوجب الخيار كالكتابة المفقودة

في العبد وليس مقابل الثمن نفس ذلك المقدار لانه غير موجود في الخارج مع ان مقتضى تعارض الاشارة والوصف غالبا ترجيح

الاشارة عرفا فارجاع قوله بعتك هذه الصبرة على انها عشرة اصوع الى قوله بعتك عشرة اصوع موجودة في هذا المكان

تكلف والجواب ان كون الشرط مما لم يوزع الا ان الكبرى وهي ان كل شرط لا يوزع عليه الثمن ممنوعة لان المستند في عدم التوزيع

عدم المقابلة عرفا والعرف حاكم في هذا الشرط بالمقابلة فتأمل الثاني بين النقص في مختلف الاجزاء والاقوى فيه ما ذكر في المتساوي

مع الامضاء فالاكثر لما ذكرنا بقاء قضاء العرف بكون ما شرع من الشرط جزءا من المبيع مضافا الى خبر ابن حنظلة رجل باع ارضا

على انها عشرة اجربة فاشترى المشتري من مجلده وقبض الثمن واوقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء

استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ المال كله الا ان يكون له الى جنب تلك الارض ارضون فليوفيه ويكون البيع لازما فان

لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله الخبر ولا بأس

باشتماله على حكم مخالف للقواعد لان غاية الامر على فرض عدم امكان ارجاعه اليها ومخالفته ظاهرة للاجماع طرح ذيله الغير المسقط للصدر

من الاحتجاج خلافا للمحكي عن المبسوط وجميع من تأخر عنه في الصورة الاولى بعدم التقسيط لما ذكره هنالك من كون البيع عينا خارجيا الا ان يدعى انه يتعين

لوجود الشرط وعدمه والشرط التزام من البائع بكون ملك العين بذلك المقدار كما لو اشترط حمل الدابة او مال العبد فتبين عدمهما وزاد

بعض هؤلاء ما فرق به في المبسوط بين الصورتين بان الفائت هنا لا يعلم قسطه من الثمن لان المبيع مختلف الاجزاء فلا يمكن قسمته على عدد

الجربان وفيه مضافا الى ان عدم معلومية قسطه لا يوجب عدم استحقاق المشتري ما يستحقه على تقدير العلم فيمكن التخلص بصلح او نحوه الا

ان يدعي استلزام ذلك جهالة ثمن المبيع في ابتداء العقد مع عدم امكان العلم به عند الحاجة الى التقسيط وفيه منع عدم المعلومية لان

صفة كون هذه الارض المعينة المشخصة عشرة اجربة ويحصل فرضه وان كان المفروض مستحيل الوقوع فتضاعف كل جزء من الارض لا صفة

نصف خمسة عشر ودرهما ايضا مصير قيمته ثلثه منها ثمانية او اربعة لتسعة او واحد لستة او غير ذلك وان كان ممكنا الا انه ينتج مع قطع

النظر فطلع الارض مع احتماله الظاهر الزام لو بها اعشرة مع ... [illegible] ... كون كلا ... عملا

على ما هو عليه من الصفات المرئية او الموصوفة ثم ان العلماء اختاروا العمل بدليل الرواية المذكورة وغيرها ... بعد في التذكرة معللا بانه

السلطة الجاورة للمسح ... المثل من الارض ... مع منع كون ... ان الفائت لم يقع المقابلة عليه في ابتداء العقد

ويسقط من الثمن بازائه في ملك المشتري وليس ضمانه على البايع حتى يقدم مثله على ضمنه واما الشيخ قدس سره فالظاهر استناده في ذلك الى الرواية
الثالثة لا نبين الرواية بما شرطه على البايع فان دلت القرينة على ان المراد اشتراط بلوغه مبلغ المقدار لا بشرط عدم الزيادة فلا ان الكل المشترى
ولا خيار وان لم يدل فالظاهر وهو كونه شرطا للبايع من حيث عدم الزيادة وعليه من حيث عدم النقيصة ففي كون الزيادة للبايع تخير المشتري للشركة
او تخير البايع بين الفسخ والاجازة لمجموع الشي بالثمن وجهان من ان مقتضى ما تقدم من اشتراط بلوغ المقدار المعين بمنزلة تعلق البيع به فهو
شرط صوري في حكم الجزء ومن ان اشتراط عدم الزيادة على المقدار هنا بمنزلة الاستثناء واطراح الزايد عن المبيع ومن الفرق بينهما بان اشتراط
عدم الزيادة شرط عرفا وليس بمنزلة الاستثناء فتخلفه لا يوجب الا الخيار ولعل هذا اظهر مضافا الى امكان الفرق بين الزيادة والنقيصة مع
اشتراكهما الكون مقتضى القاعدة فيهما كونهما من تخلف الوصف لا نقص جزء او زيادة بورود النص المتقدم في النقيصة فيبقى الزيادة على مقتضى
القاعدة ولذا اختار الاحتمال الثاني بعض من قال بالتقسيط في طرف النقيصة وقد يحكى عن المبسوط القول بالبطلان هنا لان البايع لم يقصد
بيع الزايد والمشتري لم يقصد شراء البعض وفيه نظر اما الرابع ان يبين الزيادة في مختلف الاجزاء وحكمه يعلم مما ذكرنا **القول في حكم**
الشرط الفاسد والكلام فيه يقع في امور الاول ان الشرط الفاسد لا تامل في عدم وجوب الوفاء به بل هو داخل في الوعيد فان كان العمل
به مشروعا استحب الوفاء به على القول بعدم فساد اصل العقد ولا تامل ايضا في ان الشرط الفاسد لاجل الجهالة يفسد العقد لرجوع الجهالة فيه الى جهالة
احد العوضين فيكون البيع غررا وكذا لو كان الاشتراط موجبا لمحذور اخر في اصل البيع كاشتراط بيع المبيع من البايع ثانيا لانه موجب
للدور او لعدم القصد الى البيع الاول او للنص من اجل الاجماع او النص وكاشتراط جعل الخشب المبيع صنما الا ان المعاملة على هذا الوجه اكل
للمال بالباطل ولبعض الاخبار وانما الاشكال فيما كان فساده لا لامر مخل بالعقد فهل يكون مجرد فساد الشرط موجبا لفساد العقد ام يبقى
العقد على الصحة قولان حكي اولهما عن الشيخ والاسكافي وابن البراج وابن سعيد وثانيهما للعلامة والشهيدين والمحقق الثاني وجماعة ممن تبعهم و
عن ابن زهرة في الغنية التفصيل بين الشرط الغير المقدور كصيرورة الزرع سنبلا والبسر تمرا وبين غيره من الشروط الفاسدة فادعى في الاول
عدم الخلاف في الفساد والافساد ومقتضى التامل في كلامه ان الوجه في ذلك صيرورة البيع غير مقدور على تسليمه ولو صح ما ذكره من الوجه
خرج هذا القسم من الفاسد من محل الخلاف لرجوعه كالشرط المجهول الى ما يوجب اختلال بعض شروط العوضين لكن صريح العلامة في كرة و
وقوع الخلاف في الشرط الغير المقدور ومثله بالمثالين المذكورين ونسب القول بصحة العقد الى بعض علمائنا والحق ان الشرط الغير المقدور
من حيث هو غير مقدور لا يوجب تعذر التسليم في احد العوضين نعم لو اوجبه فهو خارج عن محل النزاع كالشرط المجهول حيث يوجب كون المشروط
بيع [illegible] بما ينسب [illegible] المتيح البحراني التفصيل بين الفاسد لاجل عدم تعلق غرض معتد به عقلائي به فلا يوجب فساد العقد كاكل
[illegible] لبيع [illegible] غيره وقد تقدم في اشتراط كون الشرط مما يتعلق به غرض [illegible] العقد عن التذكرة وغيرها ان
[illegible] اشتراط الكفر صحيح الا ان عدم الخلاف ظاهرهم لعدم اشتراط كيل السلم فيه بمكيال شخص معين
[illegible] اسند الى القائلين بالافساد بان المشروط [illegible]
من الثمن [illegible] الافساد [illegible] انتفاء الشرط بما يدعو محل الكلام
[illegible] اشتراط الكفر [illegible] بالعبادات بحيث يظهر منه صحة العقد فراجع
[illegible] الشام عن [illegible] وجوه احدها ما
[illegible] العوض مجهولا وفيه بعد القبض بالشرط الفاسد
[illegible] الرجوع الى مهر المثل ولا منع مقابلة شيء من العوضين عرفا ولا شرعا
[illegible] لاحدهما يكون له دخل في زيادة العوض ونقصا
[illegible] الواقع [illegible] الشرط [illegible] العوضين ولهذا لم يكن في فقده الا الخيار بين
[illegible] العوض [illegible] الى الشرط والمجرد [illegible]
[illegible] احكام العلامة [illegible] بوجوب الارش لو لم يتحقق العتق
[illegible] الشرط [illegible] على العوض [illegible] انما القادح
[illegible] الذمة [illegible] فاذا انعدمت الخصوصية لم يبق التراضي لانتفا
[illegible] المعاوضة بين الثمن والمثمن بدون الشرط معاوضة اخرى محتاجة الى تراض
[illegible] منع كون ارتباط الشرط بالعقد على وجه يوجب انتفائه
[illegible] الكشف فقد بعض الصفات
[illegible] النكاح [illegible] صحة النكاح بمجرده [illegible]

الملحوظ فيه وقد تقدم ان ظاهرهم في الشرط الغير المقصود للعقلاء في السلم وغيره عدم فساد العقد به وتقدم ايضا ان ظاهرهم ان الشرط
الغير المذكور في العقد لا حكم له صحيحا كان او فاسدا وقد يقال ان الاصل في الارتباط هو انتفاء الشيء بانتفاء ما ارتبط به وهو حكم الانتفاء في بعض
الموارد لاجل الدليل لا يوجب الحكم به مطلقا مدفوع بان المقصود بيان ان الارتباط لا يستحيل التفكيك بين الشرط والعقد فانه ليس التصرف المترتب على العقد
بعد انتفاء ما ارتبط به في الموارد المذكورة تصرفا لا عن تراض حتى يمنعه الشارع تعبدا وقهرا على المتعاقدين فما هو التوجيه في هذه الامثلة هو التوجيه
فيما نحن فيه ولذا اعترف في جامع المقاصد بان في الفرق بين الشرط الفاسد والجزء الفاسد عسرا والحاصل انه يكفي للمستدل بالعموم منع كون
الارتباط مقتضيا لكون العقد بدون الشرط تجارة لا عن تراض مسندا الى النقض بهذه الموارد وحل ذلك ان القيود المأخوذة في المطلوبات العرفية
والشرعية منها ما هو ركن المطلوب ككون المبيع حيوانا ناطقا لا ناهقا وكون مطلوب المولى اتيان تتن السلطان لا الاصفر الصالح للنارجيل و
مطلوب الشارع الغسل بالماء لا الاجل التنظيف للزيادة فان العرف يحكم في هذه الامثلة بانتفاء المطلوب لانتفاء هذه الصور فلا يقوم الحمار
مقام العبد ولا الاصفر مقام التتن ولا التيمم مقام الغسل ومنها ما ليس كذلك ككون العبد صحيحا والتتن جيدا والغسل في الفرات فان
العرف يحكم في هذه الموارد بكون الفاقد نفس المطلوب والظاهر ان الشرط من هذا القبيل لا من قبيل الاول فلا يعد التصرف الناشئ عن العقد
بعد فساد الشرط تصرفا لا عن تراض نعم غاية الامر ان فوات القيد هنا موجب للخيار لو كان المشروط له جاهلا بالفساد نظير فوات الجزء والشرط
الصحيحين ولا مانع من التزامه وان لم يظهر منهم ثمرة في كلام القائلين بالقول الثالث رواية عبد الملك بن عتبة عن الرضا عليه السلام عن الرجل ابتاع
منه طعاما او متاعا على ان ليس عليه منه وضيعة هل يستقيم هذا وكيف يستقيم وحد ذلك قال لا ينبغي والظاهر ان المراد الحرمة لا الكراهة كما في [illegible]
اذ مع صحة العقد لا وجه لكراهة الوفاء بالوعد ورواية الحسين بن منذر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني فيطلب مني العينة فاشتري
المتاع لاجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني فقال اذا كان هو بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت
وان شئت لم تشتر فلا بأس فقلت ان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون انه ان جاء به بعد اشهر صح قال انما هذا تقديم وتأخير
لا بأس فان مفهومه ثبوت البأس اذا لم يكونا او احدهما مختارا في ترك المعاملة الثانية وعدم الاختيار في تركها انما يتحقق باشتراط فعلها في
ضمن العقد الاول والا فلا يلزم عليهما فيصير الحاصل انه اذا باع بشرط ان يبيعه منه او يشتريه منه لم يصح البيع الاول فكذا الثاني او
لم يصح الثاني لاجل فساد الاول اذ لا معنى لغيره ورواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة
نقدا ايحل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا بأس ودلالتهما اوضح من الاولى والجواب اما عن الاولى فبظهورها في الكراهة ولا مانع من كراهة البيع
على هذا النحو لا ان البيع صحيح غير مكروه والوفاء بالشرط مكروه واما عن الروايتين فاولا بان الظاهر من الرواية بقرينة حكاية فتوى اهل المسجد
على خلاف قول الامام عليه السلام في الرواية الاولى هو رجوع البأس في المفهوم الى الشراء ولا ينحصر وجهه في فساد البيع لاحتمال ان يكون من
جهة عدم الاختيار فيه الناشئ عن التزامه في خارج العقد الاول فان العرف لا يفرقون في الالتزام المشروط عليه بالوفاء بالشرط بين وقوع
الشرط في متن العقد او في الخارج فاذا التزم به احدهما في خارج العقد الاول كان وقوع المشروط عليه عن عدم اختيار لا عن رضى منه فيفسد
وثانيا ان غاية مدلول الرواية فساد البيع المشروط فيه بيعه عليه ثانيا وهو مما لا خلاف فيه حتى ممن قال بعدم فساد العقد بفساد شرطه
كالشيخ في المبسوط فلا يتعدى منه الى غيره ولعله لما ذكرنا لم يستند اليها احد في مسئلتنا هذه والحاصل اني لم اجد لتخصيص العمومات
في هذه المسئلة ما يطمئن به النفس فلعل البطلان فيه للزوم الدور كما ذكره العلامة او لعدم قصد البيع كما ذكره الشهيد قدس سره
او لغير ذلك بل التحقيق ان مسئلة اشتراط بيع المبيع خارجة عما نحن فيه لان الفساد ليس لاجل كون نفس الشرط فاسدا لانه في نفسه ليس مخالفا
للكتاب والسنة ولا منافيا لمقتضى العقد بل الفساد في اصل البيع لاجل نفس هذا الاشتراط فيه لا لفساد ما اشترط وقد اشرنا الى ذلك في اول
المسئلة ويدل على الصحة ايضا جملة من الاخبار منها ما عن المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه ذكر ان بريرة كانت عند زوج
لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة فاعتقتها فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ان شاءت قعدت عند زوجها وان شاءت فارقته وكان
مواليها الذين باعوها اشترطوا على عائشة ان لهم ولاءها فقال صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وحملها على الشرط الخارج عن العقد مخالف لتعليل فساده
في هذه الرواية وفي غيرها صريحا بكونه مخالفا للكتاب والسنة والانصاف ان الرواية في غاية الظهور ومنها مرسلة جميل
وصحيحة الحلبي الاولى عن احدهما عليهما السلام في الرجل يشتري الجارية ويشترط لاهلها ان لا يبيع ولا يهب ولا يورث قال يفي بذلك اذا اشترط لهم الا
الميراث فان الحكم بوجوب الوفاء بالاولين دون الثالث مع اشتراط الجميع في العقد بعد فساد شرطه ولو قلنا بمقالة المشهور من فساد اشتراط
عدم البيع والهبة حتى انه حكي عن كاشف الرموز انه لم اجد عاملا بهذه الرواية كان الامر بالوفاء محمولا على الاستحباب او يتم المطلوب بكون
استثناء شرط الارث لان الملك فيه قهري للوارث لا معنى لاستحباب الوفاء بالتزامه مع ان تحقق الاجماع على بطلان شرط عدم البيع
والهبة ممنوع كما لا يخفى والثانية عن ابي عبد الله عليه السلام عن الشرط في الاماء لا تباع ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث
وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد الخبر فان قوله فانها تورث يدل على بقاء البيع الذي فيه شرط ان لا تورث على الصحة بل يمكن ان يستفاد

٧ الاكثر على عدم فساد العقد

من معلقة بعنوان الشكل شرطا خالف كتاب الله عز وجل فهو رد ويمكن الا يعمل بها لان جميع ما ورد في بطلان الشرط المخالف لكتاب الله جل ذكره يراد بها
عدم العمل الا بالشرط لا بطلان اصل البيع ويؤيده ما ورد في بطلان الشروط الفاسدة في ضمن عقد النكاح وقد يستدل على الصحة بان صحة
الشرط فرع على صحة البيع فلو كان الحكم بصحة البيع موقوفا على صحة الشرط لزم الدور وفيه ما لا يخفى والانصاف ان المسألة في غاية الاشكال
ولذا توقف فيها بعض تبعا للمحقق قدس سره ثم على تقدير صحة العقد ففي ثبوت الخيار للمشروط له مع جهله بفساد الشرط وجه من حيث كونه في
حكم تخلف الشرط الصحيح فان المانع الشرعي كالعقلي فيدل عليه ما يدل على خيار تخلف الشرط ولا فرق في الجهل المعتبر في الخيار بين كونه بالموضوع
او بالحكم الشرعي ولذا يعذر الجاهل بثبوت الخيار او بفوريته ولكن يشكل بان العمدة في خيار تخلف الشرط هو الاجماع وادلة نفي الضرر قد تقدم
غير مرة انها لا تصلح لتأسيس الحكم الشرعي اذا لم يعتضد بعمل جماعة لان المعلوم اجمالا انه لو عمل بعمومها لزم منه تأسيس فقه جديد خصوصا
اذا جعلنا الجهل بالحكم الشرعي عذرا فرب ضرر يترتب على المعاملات من اجل الجهل باحكامها خصوصا الصحة والفساد فان ضرورة الشرع قاضية
في غالب الموارد بان الضرر المترتب على فساد معاملة مع الجهل به لا يتدارك مع ان مقتضى تلك الادلة نفي الضرر الغير الناشي عن
تقصير المتضرر في دفعه سواء كان الجهل متعلقا بالموضوع ام بالحكم وان قام الدليل في بعض المقامات على التسوية بين القاصر والمقصر فالاقوى
في المقام عدم الخيار وان كان يسبق خلافه في بوادي الانظار الثاني لو اسقط المشروط له الشرط الفاسد على القول بافساده لم يصح بذلك
العقد لانعقاده مبنيا على الفساد فلا ينفع اسقاط المفسد ويحتمل الصحة بناء على ان التراضي انما حصل على العقد المجرد عن الشرط فيكون
كتراضيهما عليه حال العقد وفيه ان التراضي انما ينفع اذا وقع عليه العقد او لحق العقد السابق كما في بيع المكره والفضولي اما اذا طرء
الرضا على غير ما وقع عليه العقد فلا ينفع لان متعلق الرضا لم يعقد عليه ومتعلق العقد لم يرض به ويظهر من بعض مواضع التذكرة
التردد في الفساد بعد اسقاط الشرط قال لو شرطه في العمل المشروط على البائع ان يكون محللا فلو اشترى العنب على شرط ان يعصره البائع
خمرا لم يصح الشرط والبيع على اشكال ينشأ من جواز اسقاط المشتري الشرط عن البائع اذ يكون محللا او الرضا به خاليا عنه وهو المانع
من صحة البيع ومن اقتران البيع بالمبطل وبالجملة فهل يثمر اقتران مثل هذا الشرط بطلان البيع من اصله بحيث لو رضي صاحبا باسقاطه لا يرجع
المبيع صحيحا او ايقاف البيع بدونه فان لم يرض بدونه بطل والاصح انتهى ولا يعرف وجه لما ذكره من احتمال الايقاف **مسألتان**
الاولى لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظا ولم يذكر في العقد فهل يبطل العقد بذلك بناء على ان الشرط الفاسد مفسد له ام لا وجهان
بل قولان مبنيان على تأثير الشرط قبل العقد فان قلنا بانه لا حكم له كما هو ظاهر المشهور وقد تقدم في الشروط لم يفسد والا فسد ويظهر من الكل هنا
قول ثالث قال في مسألة اشتراط بيع المبيع من البائع المراد بالشرط المذكور ما شرطاه في متن العقد فلو كان في انفسهما ذلك ولم يشترطاه لم يضر
لو شرطاه قبل العقد لفظا فان كانا يعلمان بان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد كما ذكره في مثله لانهما لم يقدما الا
على الشرط ولم يتم لهما فيبطل العقد انتهى وفي باب المرابحة بعد ذكر المحقق في المسألة المذكورة انه لو كان من قصدهما ذلك ولم يشترطاه لفظا
[illegible] المسالك لم يشترطاه في نفس العقد فلا اثر لشرطهما قبله نعم لو توهم لزوم ذلك او نسي ذكره فيه مع ذكره اتجه الفساد انتهى وثم
[illegible] وجوابا عنه يقول قيل عليه ان مخالفة العقد للفظ تقتضي بطلان العقد لان العقود تتبع القصود
فكيف يصح العقد مع مخالفة اللفظ للقصد واجيب بان القصد وان كان معتبرا في الصحة فلا يعتبر في البطلان لتوقف البطلان على
اللفظ والقصد كذلك الصحة ولم يوجد في الفرض ثم قال قدس سره وفيه منع ظاهر فان اعتبارهما معا في الصحة يقتضي كون تخلف احدهما
كافيا في البطلان ويرشد اليه عبارة الساهي والنائم والمكره فان التخلف الموجب للبطلان هو القصد ثم قال والذي ينبغي فهمه انه
لا بد من قصدهما البيع المترتب عليه اثر الملك للمشتري على وجه لا يلزمه رده وانما يفتقر قصدهما الرد بعد ذلك بطريق الاختيار نظرا الى
وثوق البائع بالمشتري انه لا يمتنع من رده اليه بعقد جديد بمحض اختياره ومروته انتهى كلامه اقول اذا وقع العقد المجرد على النحو الذي
يوقعانه مقيدا بالشرط فهو من عدم التفاوت بينهما في البناء على الشرط والالتزام به الا بالتلفظ بالشرط وعدمه فان قلنا بعدم اعتبار
التلفظ في تأثير الشرط الصحيح الفاسد فلا وجه للفرق بين من يعلم فساد الشرط وغيره فان العالم بالفساد لا يمنعه علمه عن الاقدام على العقد
مقيدا بالالتزام بما اشترط خارج العقد بل اقدامه كاقدام من يعتقد الصحة كما لا فرق في ايقاع العقد الفاسد بين من يعلم فساده و
عدم ترتب اثر شرعي عليه وغيره وبالجملة فالاقدام على العقد مقيدا امر عرفي يصدر من المتعاقدين وان علما بفساد الشرط واما حكم صورة
نسيان ذكر الشرط فان كان مع نسيان اصل الشرط كما هو الغالب فلا اشكال في الصحة لعدم الاقدام على العقد مقيدا غاية الامر انه كان عازما
على ذلك لكن غفل عنه نعم لو اتفق ايقاع العقد مع الالتفات الى الشرط ثم طرء عليه النسيان في محل ذكر الشرط كان كتارك ذكر الشرط
عمدا بلا غفلة [illegible] السابق **المسألة الثانية** لو كان فساد الشرط لاجل عدم تعلق غرض معتد به عند العقلاء فظاهر
[illegible] من القائلين بافساد الشرط الفاسد كونه لغوا غير مفسد للعقد قال في التذكرة في باب العيب لو شرط ما لا غرض فيه للعقلاء
[illegible] فانه لغو لا يوجب الخيار وقد صرح في مواضع اخر في باب الشروط بصحة العقد ولغوية الشرط وقد صرح الشهيد بعد

بثبوت الخيار اذا اشترط كون العبد كافراً فبان مسلماً او مرجحية لعموم الاشتراط وقد ذكروا في التتمة لعموم بعض الشروط كاشتراط الوزن بميزان معين او كيل معين فوجه عدم قدح هذه الشروط ان الوفاء بها لما لم يجب شرعاً ولم يكن في تخلفها او فقدها خيار خرج عن قابلية تقييد العقد بها لعدم عدها كالجزء من احد العوضين ويشكل بان لغويتها لا تنافي تقييد العقد بها في نظر المتعاقدين فلا بد اما من بطلان العقد و اما وجوب الوفاء كما اذا جعل بعض الثمن مما لا قيمة له الا في العرف

الكلام في احكام الخيار

الخيار موروث بانواعه بلا خلاف بين الاصحاب كما في الرياض وظاهر الحدائق وفي التذكرة ان الخيار عندنا موروث لانه من الحقوق كالشفعة والقصاص في جميع انواعه وبه قال الشافعي الا في خيار المجلس وادعى في الغنية الاجماع على ارث خيار المجلس والشرط ويستدل عليه مع ذلك بان حقوق الميت موروثة لظاهر القرآن وبتعميم بعض من تأخر عنه وزيد عليه الاستدلال بالنبوي ما ترك الميت من حق فلوارثه اقول الاستدلال على هذا الحكم بالكتاب والسنة الواردين في ارث ما ترك الميت يتوقف على ثبوت امرين احدهما كون الخيار حقاً لا حكماً شرعياً كاجازة العقد الفضولي وجواز الرجوع في الهبة وسائر العقود الجائزة فان الحكم الشرعي مما لا يورث وكذا ما تردد بينهما للاصل وليس في الاخبار ما يدل على ذلك عدا ما دل على انتفاء الخيار بالتصرف معللاً بانه رضى كما تقدم في خيار الحيوان والتمسك بالاجماع على سقوطه بالاسقاط منكشف عن كونه حقاً لا حكماً مستغنى عنه بقيام الاجماع على نفس الحكم الثاني كونه حقاً قابلاً للانتقال ليصدق انه مما ترك الميت بان لا يكون وجود الشخص وحيوته مقوماً له والا فمثل حق الجلوس في السوق والمسجد وحق الخيار المجعول للاجنبي وحق التولية والنظارة غير قابل للانتقال فلا يورث واثبات هذا الامر بغير الاجماع ايضاً مشكل والتمسك في ذلك باستصحاب بقاء الحق وعدم انقطاعه بموت ذي الحق اشكل لعدم احراز الموضوع لان الحق لا يتقوم الا بالمستحق وكيف كان ففي الاجماع المنعقد على نفس الحكم كفاية ان شاء الله ثم ان **بقي الكلام** في ان ارث الخيار ليس تابعاً لارث المال فعلاً فلو فرض استغراق دين الميت لتركته لم يمنع انتقال الخيار الى الوارث ولو كان الوارث ممنوعاً لنقص فيه كالرقية او القتل للمورث او الكفر فلا اشكال في عدم الارث لان الموجب لحرمانه من المال موجب لحرمانه من سائر الحقوق ولو كان حرمانه لتعبد شرعي كالزوجة بالنسبة الى العقار وغير الاكبر من الاولاد بالنسبة الى الحبوة ففي حرمانه من الخيار المتعلق بذلك المال مطلقاً وعدمه كذلك وجوه بل اقوال ثالثها التفصيل بين كون ما يحرم الوارث عنه منتقلاً الى الميت او عنه فيرث في الاول دون الثاني صرح به فخر الدين في الايضاح وعنه وعن والده كالسيد العميد وشيخنا الشهيد في الحواشي ورابعها عدم الجواز في تلك الصورة والاشكال في غيرها صرح به جامع المقاصد ولم اجد من جزم بعدم الارث مطلقاً وان امكن توجيهه بان ما يحرم منه هذا الوارث ان كان قد انتقل الى الميت فالمفروض انه لا ينتقل اليه وانما ينتقل منه الثمن وهو شيء من التركة وبعبارة اخرى الخيار علاقة لصاحبه فيما انتقل عنه توجب سلطنته عليه ولا علاقة ولا سلطنة وان كان قد انتقل الى الميت [illegible] انتقاله سلطنته [illegible] واكثر ذلك [illegible] ان الخيار [illegible] لم يحجب منها الزوجة [illegible] بعضها بالنسبة الى المال والحاصل ان حق الخيار ليس تابعاً للملكية [illegible] التسوية [illegible] العين حيث [illegible] العلاقة [illegible] الميت الى الوارث [illegible] العلاقة المذكورة [illegible] الزوجة [illegible] المجعول للخيار نعم لو كان الميت قد انتقلت اليه الارض [illegible] سيكون في معرض الانتقال الى جميع الورثة [illegible] الزوجة [illegible] ان الحق فيما انتقل عنه بعد [illegible] التسلط عليها [illegible] تسلط الزوجة على مال الغير [illegible] اصلاً الى الميت انما كان له الحق والعلقة فيما انتقل عنه من حيث تسلطه على رده الى يده لتملك ما انتقل عنه بازائه فلا [illegible] الى من هو كذلك من ورثته كما هو نظيره في عكس هذه الصورة وليس الزوجة كذلك وقد تقدم في مسألة ثبوت خيار المجلس للوكيل ان ادلة الخيار مسوقة لبيان تسلط ذي الخيار على صاحبه تسلطاً على تملك ما في يده فلا يثبت بها على تسلط الوكيل على ما وصل الى الموكل وما نحن فيه كذلك ويمكن دفعه بان ملك بايع الارض للثمن لما كان متزلزلاً فهو في معرض الانتقال الى جميع الورثة اقتضى هذا التزلزل تعلق حق الخيار بثبوت حق الزوجة وان لم يكن لها تسلط على نفس الارض والفرق بين ما نحن فيه وبين ما تقدم في الوكيل ان الخيار هناك وتزلزل ملك الطرف الاخر وكونه في معرض الانتقال الى الموكل الوكيل كان متوقفاً على تسلط الوكيل على ما في يده وتزلزل ملك الطرف الاخر هنا وكونه في معرض الانتقال الى الورثة ثابت على كل حال ولو لم نقل بثبوت الخيار للزوجة فان بائع الارض لو رد الارض واسترد الثمن شاركتهم الزوجة فيه فحق الزوجة في الثمن المنتقل الى البائع ثابت فله استيفاؤه بالفسخ ثم ان ما ذكروا [illegible] الفسخ [illegible] الزوجة الا ان [illegible] في الفسخ الا في مقدار [illegible]

من الثمن فيلزم تبعيض الصفقة فيها الخيار منه في الايضاح من التفصيل معترف به عبارة والذي في القواعد لا يخلو عن قوة قال في القواعد الخيار موروث بالحصص كالمال اي انواعه كان الا الزوجة غير ذات الولد في الارض على اشكال اقربه ذلك ان اشترى بخيار لترث من الثمن انتهى وقال في الايضاح منشأ الاشكال من عدم ارثها منها فلا تتعلق بها فلا ترث من خيارها ومن ان الخيار لا يتوقف على الملك كالاجنبي ثم فرع المصنف انه لو اشترى الموروث بخيار فالاقرب ارثها من الخيار لان لها حقاً في الثمن ويحتمل عدمه لانها لا ترث من الثمن الا بعد الفسخ فلو علل به دار والاصح اختيار المصنف لان الشراء يستلزم منعها من شيء ونزله الشارع منزلة جزء من التركة وهو الثمن فقد تعلق الخيار بما ترث منه انتهى وقد حمل العبارة على هذا المحقق السيد العميد الشارح للكتاب واستظهر خلاف ذلك من عبارة جامع المقاصد فانه قال بعد بيان منشأ الاشكال على ما بعينه في الايضاح فان الاقرب من هذا الاشكال عدم ارثها ان كان الميت قد اشترى بخيار فان لها بعد الفسخ ان ترث من الثمن واما اذا باع ارضاً بخيار فلا اشكال في حرمانها لانها اذا فسخت في هذه الصورة لم ترث شيئاً وحمل الشارح العبارة على ان الاقرب ارثها اذا اشترى بخيار لا ما اذا باع فيفسخ ثم ترث من الثمن بخلاف ما اذا باع بخيار وهو خلاف الظاهر فان المتبادر ان المشار اليه بقوله ذلك هو عدم الارث الذي سبق لاجله العبارة مع انه رجح بحكم غيره هيهنا ايضاً فان الارض حق للبائع الوارث استحقوها بالموت فكيف يملك الزوجة ابطال استحقاقهم واخراجها عن ملكهم نعم لو قلنا في ذلك بحصول انفساخ الخيار استحقاقاً للشفعة فانها اذا ورثت في هذه الصورة وجب ان ترثها اذا باع الميت ارضاً بطريق اولى لانها ترث حق من الثمن والحق ما يلزم من ارثها من الخيار ان يبطل حقها من الثمن وهو اولى من ارثها حق غيرها الذين اختصوا بملكها ثم قال والحق ان ارثها من الخيار في الارض المشتراة مستبعد جداً وابطال الحق قد ثبت لغيرها يحتاج الى دليل نعم قوله لترث من الثمن يحتاج الى تكلف زيادة تقدير يخالف ما حملنا عليه انتهى وقد تقدم ما يمكن ان يقال على هذا الكلام ثم ان الكلام في ثبوت الخيار لغير مستحق الحبوة من الورثة اذا اشترى الميت او باع بعض اعيان الحبوة بخيار هو الكلام في ثبوته للزوجة في الارض المشتراة او المبيعة

مسئلة في كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار مع انه شيء واحد غير قابل للتجزية والتقسيم وجوه **الاول** ما اختاره بعضهم من استحقاق كل منهم خياراً مستقلاً لكونه بحيث يكون له الفسخ في الكل وان اجاز الباقون نظير حد القذف الذي لا يسقط بعفو بعض المستحقين وكذا حق الشفعة على المشهور واستند في ذلك الى ان ظاهر النبوي المتقدم وغيره ثبوت الحق لكل وارث لتعقل تعدد من لهم الخيار بخلاف المال الذي لا بد من تنزيل مثل ذلك على ارادة الاشتراك لتعذر تعدد الملاك شرعاً للمال الواحد بخلاف محل البحث **الثاني** استحقاق كل منهم خياراً مستقلاً في نصيبه فله الفسخ فيه دون باقي الحصص غاية الامر مع اختلاف الورثة في الفسخ والامضاء تبعض الصفقة على من عليه الخيار فيثبت له الخيار ووجهه ان الخيار لما لم يكن قابلاً للتجزية و كان مقتضى ادلة الارث كما سيجيء اشتراك الورثة فيما ترك مورثهم تعين تبعضه بحسب متعلقه فيكون نظير المشتريين لصفقة واحدة اذا قلنا بثبوت الخيار لكل منهما **الثالث** استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار فيشتركون فيه من دون ارتكاب تعدده بالنسبة الى جميع المال ولا بالنسبة الى حصة كل منهم لان مقتضى ادلة الارث في الحقوق الغير القابلة للتجزية والاموال القابلة لها امر واحد فهو ثبوت مجموع ما ترك لمجموع الورثة الا ان التقسيم في الاموال لما كان امراً ممكناً كان مرجع اشتراك المجموع في المجموع الى اختصاص كل منهم بحصة مشاعة بخلاف الحقوق فانها تبقى على حالها من اشتراك مجموع الورثة فيها فلا يجوز لاحدهم الاستقلال بالفسخ لا في الكل ولا في حصته فافهم وهذا معنى قولهم يقوم الخيار بالمجموع ولو قلنا يقوم بالمجموع من حيث تحقق الطبيعة في ضمنه لا من حيث كونه مجموعاً فيجوز لكل منهم الاستقلال بالفسخ ما لم يجز الآخر لتحقق الطبيعة في الواحد وليس له الاجازة بعد ذلك كما انه لو اجاز الآخر لم يجز الفسخ بعده لان الخيار الواحد اذا قام بماهية الوارث واحداً كان او متعدداً كان امضاء الواحد كفسخه ماضياً فلا عبرة بما يقع متأخراً عن الآخر لان الاول قد استوفاه ولو اتحدا زماناً كان ذلك كالامضاء والفسخ من ذي الخيار بعقد واحد الا ان الفاسخ مقدم كما سيجيء في احكام التصرف ثم انه لا ريب في فساد مستند الوجه الاول المذكور له لمنع ظهور النبوي وغيره في ثبوت ما ترك لكل واحد من الورثة لان المراد بالوارث في النبوي وغيره مما افرد فيه لفظ الوارث المتحقق جنس الوارث في حق الواحد والكثير وقيام الخيار في الجنس يتأتى على الوجوه الاربعة المتقدمة كما لا يخفى على المتأمل واما ما ورد فيه لفظ الورثة بصيغة الجمع فلا يخفى ان المراد به ايضاً اما جنس الجمع او جنس الفرد او الاستغراق القابل للحمل على المجموعي والافرادي والاظهر هو الثاني كما في نظائره هذا كله مع قيام القرينة العقلية واللفظية على عدم ارادة ثبوته لكل واحد مستقلاً في الكل اما الاولى فلان المفروض ان ما كان للميت وتركه للوارث حق واحد شخصي وقيامه بالاشخاص المتعددين اوضح استحالة واظهر بطلاناً من تجزيه وانقسامه على الورثة فكيف يدعى ظهور ادلة الارث فيه واما الثانية فلان مفاد تلك الادلة بالنسبة الى المال المتروك والحق المتروك شيء واحد ولا يستفاد منها بالنسبة الى المال الا الاشتراك وبالنسبة الى الحق التعدد الا مع استعمال الكلام في معنيين هذا مع ان مقتضى ثبوت ما كان للميت لكل من الورثة ان يكونوا كالوكلاء المستقلين فيمضي السابق من اجازة احدهم او فسخه ولا يؤثر اللاحق فلا وجه لتقديم الفسخ على الاجازة على ما ذكره واما الوجه الثاني فهو وان لم يكن منافياً لظاهر ادلة الارث من ثبوت مجموع المتروك لمجموع الوارث الا ان تجزية الخيار بحسب متعلقه كما تقدم مما لم يدل عليه ادلة الارث اما ما كان منها كالنبوي غير متعرض للقسمة

فواضح واما ما اعترض به على العسنة كامات بعشعة الارث بين الورثة فغاية ما يستفاد منها في المقام بعد ملاحظة عدم امضاء بعض الشروط
هنا ثبوت القسمة فيما يحصل باعمال هذا الحق انفساخا ويقسم بينهم العين المسترد بالفسخ او ثمنها الباقي في ملكهم بعد الاجازة على طريق
الارث واما ثبوت الخيار لكل منهم مستقلا في حصته فلا يستفاد من تلك الادلة فالمتيقن من مفادها هو ثبوت الخيار الواحد الشخصي
للمجموع فان اتفق المجموع على الفسخ انفسخ في المجموع والا فلا دليل على الانفساخ في شيء منه ومن ذلك يظهر ان المعنى الثاني الوجه
الثالث وهو قيام الخيار بالصنعة المتحققة في ضمن المجموع ايضا لا دليل عليه فلا يؤثر فسخ احدهم وان لم يجز الآخر مع ان هذا المعنى ينافي
لادلة الارث لما عرفت من ان مفادها بالنسبة الى المال والحق واحد ومن المعلوم ان المالك للمال ليس هو الجنس المتحقق في ضمن المجموع
ثم ان ما ذكرنا جار في كل حق ثبت لمتعدد لم يعلم من الخارج كونه على خصوص احد من الوجوه المذكورة نعم لو علم ذلك من دليل خارج اتبع كما
في حد القذف فان النص قد دل على انه لا يسقط بعفو احد الشريكين وكذا حق القصاص لكن مع دفع الآخر مقدار حصة الباقي من الدية الى
اولياء المقتص منه جمعا بين الحقين لكن يبقى الاشكال في حكم الشفعة من جهة اختلاف يعرف بينهم وان احتمله في الدروس من ان احد الورثة اذا عفى
عن الشفعة كان للآخر الاخذ بكل المبيع فان الظاهر ان قولهم بذلك ليس لاجل دليل خارجي والفرق بينه وبين ما نحن فيه مشكل ويمكن
ان يفرق بالضرر فانه لو سقطت الشفعة بعفو احد الشريكين تضرر الآخر بالشركة بل لعل هذا هو السر في عدم سقوط حد القذف و
القصاص بعفو البعض لان الحكمة فيهما التشفي فابطالها بعفو احد الشركاء اضرار على غير العافي وهذا غير موجود فيما نحن فيه فتم
ان ما اخترناه من الوجه الاول هو مختار العلامة في القواعد بعدان احتمل الوجه الثاني وولده في الايضاح والشهيد في الدروس و
الشهيد الثاني في المسالك وحكي عن غيرهم قال في القواعد وهل للورثة التفريق فيه نظر اقربه المنع وان جوزناه مع تعدد المشتري
وزاد في الايضاح بعد توجيه المنع بانه لم يكن للمورث الا خيار واحد لا وجه لاحتمال التفريق وقال في موضع في باب خيار العيب
لو جوزنا للاحد المشتريين الرد لم يجوز لاحد الوارثين عن واحد لان التعدد طار على العقد سواء كان المورث خيار عيب او غيره
انتهى وفي ذلك بعد المنع عن تفرق المشتريين في الخيار هذا كله فيما لو تعدد المشتري اما لو تعدد مستحق المبيع مع اتحاد المشتري ابتداء
كما لو تعدد وارث المشتري الواحد فانه ليس لهم التفرق لاتحاد الصفقة والتعدد طار ومع لما انتهى وقال في التحرير لو ورث اثنان
عن ابيهما خيار عيب فرضي احدهما سقط حق الآخر من الرد دون الارش والظاهر ان خيار العيب وخيار المجلس واحد كما تقدم من التذكرة
ولعله رجوع عما ذكره في خيار المجلس وظاهر التذكرة في خيار المجلس الوجه الاول من الوجوه المتقدمة قال لو جنى فسخ بعضهم وليس الآخر
فالاقوى انه ينفسخ في الكل كالمورث لو فسخ في حيوته في البعض واجاز في البعض ثم قال ويحتمل ان لا يريد بذلك ان لم يفل بها الا
الفسخ في الكل كما هو مقتضى الوجه الاول بل يملك الفسخ في البعض وسيجيء في الكل نظير فسخ المورث في البعض وانما كان بعد
ذكره في خيار العيب انه لو اشترى عبدا فمات فخلف وارثين فوجدا به عيبا لم يكن لاحدهما رد حصته خاصة للتشقيص انتهى فلا دلالة
فيها على عدم استقلال كل منهم على الفسخ في الكل ثم انه ربما يحتمل ما في القواعد حيث جعل من جواز التفريق على انه لا يتبعض
البيع من حيث الفسخ والاجازة بل لا بد من الفسخ في الاجازة في الكل فان فسخ احدهم واجاز الآخر قدم الفسخ على الاجازة وتعيّن
تقديم الفسخ الى كان منع من التفريق بل في الحدائق تصريح الاصحاب بتقديم الفاسخ من الورثة على المجيز ولا يتم ذلك الا الاتفاق على
انه متى فسخ احدهم انفسخ في الكل وما ابعد بين هذه الدعوى وبين ما في الرياض من قوله ولو اختلفوا يعني الورثة فقيل قدم الفسخ
وفيه نظر لكن الاظهر في معنى عبارة القواعد ما ذكرنا وان المراد بعدم جواز التفريق ان فسخ احدهم ليس ماضيا مع عدم موافقة
الباقين كما يدل عليه قوله فيما بعد ذلك في باب خيار العيب لو ان اورث خيار العيب فلا اشكال في وجوب توافقهما فان المراد بوجوب التوافق
وجوبه الشرطي ومعناه عدم نفوذ المخالفة ولا ريب ان عدم نفوذ المخالفة ليس معناه عدم نفوذ الاجازة من احدهم مع فسخ صاحبه
بل المراد عدم نفوذ فسخ صاحبه من دون اجازته وهو المطلوب واصرح منه ما تقدم من عبارة التحرير نعم ما ذكره نعم ما تقدم من
قوله في الزوجة عند ذات الولد اقربه ان ان اشترى بخيار لترث من الثمن قد يدل على ان فسخ الزوجة فقط كان في استرجاع تمام الثمن
الزوجة منه اذا استرداد مقدار حصتها موجب للتفريق الممنوع عنده وعند غيره وكيف كان فمقتضى ادلة الارث ثبوت الخيار للورثة
على الوجه الثالث الذي اخترناه وحاصله انه متى فسخ احدهم ولم يجز الآخر لغى الفسخ وقد يتوهم استلزام ذلك بطلان حق من لم يعلمه
امهال الآخر حقه ويندفع بان الحق اذا كان مشتركا لم يجز اعماله الا برضى الكل كما لو جعل الخيار لاجنبيين على سبيل التوافق فرع
اذا اجتمع الورثة كلهم على الفسخ فيما باعه مورثهم فان كان عين الثمن موجودا في ملك الميت دفعوه الى المشتري وان لم يكن موجودا اخرج
من مال الميت ولا يمنعون من ذلك وان كان على الميت دين مستغرق للتركة لان المجوز له الفسخ بخياره وفي اشتراط ذلك بمصلحة الديان
وجه وجيه ولو كان مصلحتهم في الفسخ ولم يجز الوارث عليه لانه حق لهم فلا يجبرون على اعماله ولو لم يكن للميت مال ففي وجوب دفع
الثمن من مالهم بعد الفسخ وجهان من انه ليس لهم الا حق الفسخ والخلال التحمد كالاجنبي المجعول له الخيار او الوكيل المشتبه في الفسخ والقضاء

المسلّم لدخول المبيع في ملك الميت في صيرورته وخروج الثمن من ملكه في العين واشتغال ذمته ببدله في الثمن الكلي فلا يكون ما للورثة
عوضاً عن المبيع الا ما وجب كونه وفاءً لدين الميت فلا اختصاص له بالورثة على حسب سهامهم بل يكون للغرماء اذ لك الدين بل لو كان الميت
غريماً من المشتري مع الغرماء وهذا من اشتغال ذمم الورثة بالثمن على حسب سهامهم من المبيع من انهم قائمون مقام الميت بالفسخ برد الثمن او بدله
وتملك المبيع فاذا كان المبيع مردوداً على الورثة من حيث انهم قائمون مقام الميت اشتغلت ذممهم بثمنه من حيث انهم كنفس الميت كما ان معنى
ارثهم لحق الشفعة استحقاقهم لتملك الحصة بثمن من مالهم لا من مال الميت ثم لو قلنا بجواز الفسخ لبعض الورثة وان لم يوافقه الباقي وفسخ
ففي انتقال المبيع الى الكل او الى الفاسخ وجهان مما ذكرنا عن مقتضى الفسخ ومما ذكرنا اخيراً من مقتضى النيابة والقيام مقام الميت و
الاظهر في الفرعين هو كون ولاية الوارث لا كولاية الولي او الوكيل في كونها لاستيفاء حق لغيره بل هو ولاية استيفاء حق متعلق بنفسه
فهو كنفس الميت لا نائب عنه في الفسخ ومن هنا جرت السيرة بان ورثة البائع ببيع خيار رد الثمن يردون مثل الثمن من اموالهم ويستردون
المبيع لانفسهم من دون ان يلزموا باداء الديون منه بعد الاخراج والمسألة تحتاج الى تنقيح زايد **مسئلة** لو كان الخيار لاجنبي
ومات ففي انتقاله الى وارثه كما في التحرير او الى المتعاقدين او سقوطه كما اختاره غير واحد من المعاصرين وجوه مما يظهر من القواعد من
من انه حق تركه الميت فلوارثه ومن انه حق لمن اشترط له من المتعاقدين لانه بمنزلة الوكيل الذي حكم في التذكرة بانتقال خياره الى موكله
دون وارثه ومن ان ظاهر الجعل او محتمله مدخلية نفس الاصيل فلا مدخل فيما تركه وهذا لا يخ عن قوة لاجل الشك في مدخلية
نفس الاجنبي وفي القواعد لو جعل الخيار لعبد احدهما فالخيار لمولاه ولعله لعدم نفوذ فسخه ولا اجازته بدون رضا مولاه بعد
العلم بالخيار واذا امره باحدهما اجبر شرعاً عليه فلو امتنع فللمولى فعله عنه فيرجع الخيار بالاخرة له لكن هذا يقتضي ان يكون عبداً
لاجنبي كذلك مع انه قال لو كان العبد لاجنبي لم يملك مولاه ولا يتوقف على رضاه اذ لم يمنع حقاً للمولى فيظهر من ذلك فساد الوجه
المذكور نقضاً وحلاً فافهم **مسئلة** ومن احكام الخيار سقوطه بالتصرف بعد العلم بالخيار وقد مر بيان ذلك في مسقطات الخيار
والمقصود هنا بيان انه كما يحصل اسقاط الخيار والتزام العقد بالتصرف فيكون التصرف اجازة فعلية كذلك يحصل الفسخ بنفس ما
فيكون فسخاً فعلياً وقد صرح في التذكرة بان الفسخ كالاجازة قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل وقد ذكر جماعة كالشيخ وابن
زهرة وابن ادريس وجماعة من المتأخرين عنهم كالعلامة وغيرهم قدس الله اسرارهم ان التصرف ان وقع فيما انتقل اليه كان اجازة
وقد عرفت في مسئلة الاسقاط ان ظاهر الاكثر ان المسقط هو التصرف المؤذن بالرضا وقد دل عليه الصحيحة المتقدمة في خيار
الحيوان المعللة للسقوط بان التصرف رضا بالعقد فلا خيار وكذا النبوي المتقدم ومقتضى ذلك منهم ان التصرف فيما انتقل عنه
انما يكون فسخاً اذا كان مؤذناً بالفسخ ليكون فسخاً فعلياً واما ما لا يدل على ارادة الفسخ فلا وجه لانفساخ العقد به وان قلنا بحصول
الاجازة به بناء على حمل الصحيحة المتقدمة على سقوط الخيار بالتصرف تعبداً شرعياً من غير ان يكون فيه دلالة عرفية نوعية على الرضا
بلزوم العقد كما تقدم نقله عن بعض الا ان يدعى الاجماع على اتحاد ما يحصل به الاجازة والفسخ فكلما يكون اجازة لو ورد على ما
في يده يكون فسخاً اذا ورد منه على ما في يد صاحبه وهذا الاتفاق وان كان الظاهر تحققه الا ان اكثر هؤلاء كما عرفت كلماتهم في
سقوط خيار الشرط بالتصرف يدل على اعتبار الدلالة على الرضا في التصرف المسقط فيلزمهم بالمقابلة اعتبار الدلالة على الفسخ في
التصرف الفاسخ ويدل عليه من كلماتهم كثير في هذا المقام ايضاً قال في التذكرة اما العرض على البيع والاذن فيه والتوكيل والرهن
غير المقبوض بناء على اشتراطه فيه والهبة غير المعوضة فالاقرب انها من البائع فسخ ومن المشتري اجازة لدلالتها على طلب المبيع و
استيفائه وهذا هو الاقوى ونحوها في جامع المقاصد ثم انك قد عرفت الاشكال في كثير من امثلتهم المتقدمة للتصرفات الملزمة
كركوب الدابة في طريق الرد ونحوه مما لا يدل على الالتزام اصلاً لكن الامر هنا اسهل بناء على ان ذي الخيار اذا تصرف فيما انتقل
عنه تصرفاً لا يجوز شرعاً الا من المالك او باذنه دل ذلك بضميمة حمل فعل المسلم على الصحيح شرعاً على ارادة انفساخ العقد قبل هذا
التصرف قال في التذكرة لو قبلها البائع بشهوة او باشر فيما دون الفرج او لمس بشهوة فالوجه عندنا انه يكون فسخاً لان الاسلام
يصون صاحبه عن القبيح فلو لم يختر الامساك لكان مقدماً على المعصية انتهى ثم نقل عن بعض الشافعية احتمال العدم نظراً الى حدوث
هذه الامور عن تردد في الفسخ والاجازة وفي جامع المقاصد عند قول المصنف قدس سره ويحصل الفسخ بوطء البائع وبيعه
وعتقه وهبته قال لوجوب صيانة فعل المسلم عن الحرام حيث يوجد السبيل وتنزيل فعله على ما يجوز له مع ثبوت طريق الجواز
انتهى ثم ان اصالة الحمل فعل المسلم على الجائز من باب الظواهر المعتبرة شرعاً كما صرح به جماعة كغيرها من الامارات الشرعية فيدل
على الفسخ لا من الاصول التعبدية حتى يقال انها لا تثبت ارادة المتصرف بالفسخ لما تقرر من ان الاصول التعبدية لا تثبت الا اللوازم
الشرعية لمجاريها هذا كلام مذكور في الاصول ثم ان مثل التصرف الذي يحرم شرعاً الا على المالك او مأذونه التصرف الذي
لا ينفذ شرعاً الا من المالك او مأذونه وان لم يحرم كالبيع والاجارة والنكاح فان هذه العقود وان حلت لغير المالك

المشتري بعد الفسخ فانه مال الغير الا انه ملك له بالرد الى الانفساخ بما ينحبه الشفعة الشفولية فلا يصح جامع المقاصد عند قول العلامة والاجارة والتزويج في معنى البيع والمراد بهبة الاصل فلكلام حمل على ما ذكرناه من الزعدم الفسخ مع ان الواهب ابيا اسالة عدم قصد العقد عن الغير فهو مما يكون على اصالة عدم الفسخ لكن لا انصاف انه لو اسيت هذه الهيئة بين ارادة العاقد للفسخ وكيف كان فلا اشكال فيها تامة الفسخ بذلك عندهم كالاجارة مثلا للتصرف عليه ويؤيده استشكالهم في بعض افراده من حيث ان الشرالالالتزام على الالتزام بالبيع وغيره من حيث امكان نصيحة ثم ترد دفي الفسخ كما ذكره في الايضاح جامع المقاصد في وجه اشكال القواعد في كون العرض على البيع والاذن فيه فسخا وبما ذكرنا اسلم انه لو وقع التصرف فيما انتقل عنه في البيع او مساعدة في التصرف في ملك الغير او اعتماد على شهادة المال بالاذن لم يحصل الفسخ بذلك مسئلة هل الفسخ يحصل بنفس التصرف او يحصل قبله متصلا به بمجرد القصد المدلول عليه بالتصرف سبب كاشف فيه وجهان بل قولان من ظهور كلماتهم في كون نفس التصرف فسخا او اجازة وانه فسخ فعلي في مقابل القولي وظهور اتفاقهم على ان الفسخ بل مطلق الانشاء لا يحصل بالنية بل لا بد من حصوله بالقول او الفعل وبما عرفت من التذكرة وغيرها من تعليل تحقق الفسخ بعين فعل المسلم عن الفسخ ومن المعلوم انه لا يصح عنه الا اذا وقع الفسخ قبله والا لوقع الجزء الاول منه محرما ويمكن ان يحمل قولهم بكون التصرف فسخا على كونه دالا عليه وان لم يتحقق به وهذا المقدار يكفي في جعله مقابلا للقول ويؤيده ما دل من الاخبار المتقدمة على كون الرضا هو مناط الالتزام والحق بالعقد وسقوط الخيار وان اعتبر كونه مكشوفا عنه بالتصرف وقد عرفت هنالك التصريح بذلك من الدروس وصرح به في التذكرة ايضا حيث ذكر ان قصد المتبايعين لاخذ عوض التصرف قبل التصرف رضى بالعقد فيقتضي المقابلة هو كون كراهة العقد بالخيار وعن النهاية هو الموجب للفسخ اذا كشف عنه التصرف ويؤيده انهم ذكروا انه لا يحصل الاجازة بسكوت البائع ذي الخيار على وطي المشتري معللا بان السكوت لا يدل على الرضا فان هذا الكلام ظاهر في ان العبرة بالرضا وصرح في المبسوط بانه لو علم رضا بوطي المشتري سقط خياره فاقتصر في الاجازة على مجرد الرضا واما ما اتفقوا عليه من عدم حصول الفسخ بالنية فمرادهم عدم الانفساخ بمجرد الكراهة الباطنية لبقاء العقد والبناء على كونه فسخا من غير ان يدل عليها بفعل مقارن له ولا تامل في اعتبارها بالفعل فلا قائل بعدم تاثيره فيما يكفي فيه الفعل اذ كلما يكتفى فيه بالفعل من الانشاء ولا يعتبر فيه خصوص القول فهو من هذا القبيل لان الفعل لا انشاء فيه فالمنشئ يحصل بارادته المتصلة بالفعل لا بنفس الفعل لعدم دلالته عليه ثم يلزم من ذلك ان لا يحصل الفسخ بالالفاظ اصلا لان اللفظ ايضا مسبوق بالقصد الموجب بعينه قبل الفعل الدال على الفسخ وقد ذكر العلامة في بعض مواضع التذكرة بان الاقوى بناء على القول بتقدم الوطي للفسخ عن ملك الواطي مع الوطي او قبله فيكون حلالا لاهذا وكيف كان فالمسئلة ذات قولين ففي التحرير قوي حصة الوطي الذي يحصل به الفسخ وان الفسخ يحصل باول جزء منه فينكشف عن عدم الفسخ قبله وكلام كل من قال بعدم صحة عقد الواهب الذي يتحقق به الرجوع كما في الشرايع وعن المبسوط والمهذب والجامع ونحكم في باب الهبة والخيار واحد وتوقف الشهيد في الدروس في المقامين مع حكمه بصحة رهن ذي الخيار وعن الشهيد والمحقق الثانيان الحق بالنظر الى حصول الفسخ قبله بالقصد المقارن ثم انه لو قلنا بحصول الفسخ قبيل هذه الافعال فلا اشكال في وقوعها في ملك الفاسخ فيترتب عليها اثارها فيصح بيعه وسائر العقود الواقعة منه على العين لمصادفتها الملك ولو قلنا بحصوله بنفس الافعال فينبغي عدم صحة التصرفات المذكورة كالبيع والعتق من حيث عدم مصادفتها الملك العاقد التي هي شرط لصحتها وقد يعبر عن المانع بما في التذكرة عن بعض العامة من ان الشئ الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد كما ان التكبيرة الثانية في الصلوة بنية الشروع في الصلوة يخرج بها عن الصلوة ولا يشرع بها في الصلوة وان البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتاخر عن البيع واجاب في التذكرة عن الاول بمنع عدم صحة حصول الفسخ والعقد بشئ واحد بالنسبة الى شيئين واجاب الشهيد عن الثاني بمنع الدور للتوقف وان الدور معي وقال في الايضاح ان الفسخ يحصل باول جزء من العقد وزاد في باب الهبة قوله فيبقى المحل قابلا لمجموع العقد انتهى وقد يستدل للصحة بانه اذا وقع العقد على مال الغير فملكه يجبر العقد كما في من باع مال غيره ثم ملكه اقول ان قلنا بان المستفاد من ادلة توقف البيع والعتق على الملك نحو قوله لا بيع الا في ملك ولا عتق الا في ملك هو اشتراط وقوع الانشاء في ملك المنشئ فلا مناص عن القول بالبطلان لان صحة العقد حينئذ موقوفة على تقدم تملك العاقد على جميع اجزاء العقد لتقع فيه فاذا فرض العقد او جزء من اجزائه فسخا كان سببا لتملك العاقد مقدما عليه لان المسبب انما يحصل بالجزء الاخير من سببه فكلما فرض جزء من العقد قابلا للتجزية سببا للتملك كان التملك متاخرا عن بعض ذلك الجزء والا لزم تقدم وجود المسبب على المسبب في الجزء الذي لا يتجزى غير موجود فلا يكون سببا مع ان غاية الامر حينئذ المقارنة بينه وبين الملك وقد عرفت ان الشرط بمقتضى الادلة سبق التملك على جميع اجزاء العقد قضاء لحق الظرفية واما دخول المسئلة فيمن باع شيئا ثم ملكه فهو بعد تسليم القول بصحته يوجب اعتبار اجازة البائع ثانيا بناء على ما ذكرنا في مسئلة الفضولي من توقف لزوم العقد المذكور على الاجازة الا ان يقال ان المتوقف على الاجازة عقد الفضولي بيعا للمالك واما بيعه لنفسه فنظير بيع الغاصب فلا يحتاج الى الاجازة بعد العقد لكن هذا على تقدير القول به والاغماض عما تقدم في عقد الفضولي لا يجري في مثل العتق الغير القابل للفضولي وان قلنا ان المستفاد من تلك الادلة هو عدم وقوع البيع في ملك الغير ليؤثر في نقل مال الغير بغير اذنه فالممنوع منه شرعا تمام السبب في ملك الغير لا وقوع بعض اجزائه في ملك الغير وتمامه في ملك نفسه ليفيد بتمام العقد الملك الحادث بمقتضيه فلا مانع من تاثير هذا العقد لانتقال

ما انتقل الى البايع بالواجب. ثم هذا الامر عرفية اندلال لانه في ادلته اعتبار الملكية في المبيع الا على اعتبار كونه مملوكا قبل كونه مبيعا والحصر في قوله لا بيع
الا في ملك اضافي ما انتسب الى البيع في ملك الغير او في غير ملك كالمباحات الاصلية فلا يعم البيع الواقع بعضه في ملك الغير وتمامه في ملك
البايع هذا مع انه يقرب ان يقال ان المراد بالبيع هو النقل العرفي الحاصل من العقد لا نفس العقد لان العرف لا يفهمون من لفظ البيع الا هذا
المعنى المأخوذ في قولهم بعت وحينئذ فالفسخ الموجب للتملك يحصل باول جزء من العقد والنقل والتمليك العرفي يحصل بتمام صيغة العقد الى
الملك وكذا الكلام في العتق وغيره من التصرفات القولية عقدا كان او ايقاعا ولعل هذا معنى ما في الايضاح من ان الفسخ باول
جزء وبتمامه يحصل العتق ثم التصرفات الفعلية المحققة للفسخ كالوطي والاكل ونحوهما لا وجه لجواز الجزء الاول منها فان ظاهر قوله تعالى الا
على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم اعتبار وقوع الوطي فيما اتصف بكونها مملوكة فالوطي المحصل للفسخ لا يكون بتمامه حلالا وتوهم ان الفسخ
اذا جاز بحكم الخيار جاز كل ما يحصل به قولا كان او فعلا فاسد فان معنى جواز الفسخ لاجل الخيار الجواز الوضعي اعني الصحة لا التكليفي
فلا ينافي تحريم ما يحصل به الفسخ كما لا يخفى مع انه لو فرض دليل على الفسخ على ان ما يحصل به يتعين حمل ذلك على حصول الفسخ قبل التصرف
جمعا بينه وبين ما دل على عدم جواز ذلك التصرف الا اذا وقع في الملك وبالجملة فما اختاره المحقق والشهيد الثانيان في المسألة لا يخلو عن
قوة وبه يرتفع الاشكال عن جواز التصرفات تكليفا ووضعا وهذا هو الظاهر من الشيخ في المبسوط حيث جوز للمتصارفين تبايع النقدين ثانيا
في مجلس الصرف وقال ان شروعهما في البيع قطع لخيار المجلس مع ان الملك عنده يحصل بانقطاع الخيار المتحقق هنا بالبيع المتوقف على
الملك لكنه في باب الهبة لم يصحح البيع الذي يحصل الرجوع بها معللا بالبعيد وقوعه في الملك **فرع** لو اشترى عبدا بجارية مع
الخيار له فقال اعتقهما فربما يقال بانعتاق الجارية دون العبد لان الفسخ مقدم على الاجازة وفيه انه لا دليل على التقديم في مثل المقام
مما وقع الاجازة والفسخ من طرف واحد دفعة سواء اتحد المجيز والفاسخ كما في المقام او تعدد كما لو وكل وكيلين في الخيار دفعة واحدة
انما المسلم تقديم الفسخ الصادر من احد الطرفين على الاجازة الصادرة من الطرف الاخر لان لزوم العقد من احد الطرفين بمقتضى
اجازته لا ينافي انفساخه بفسخ الطرف الاخر كما لو كان العقد جائزا من احدهما فينفسخ مع لزوم العقد من الطرفين في الاخر بخلاف اللزوم
والانفساخ من طرف واحد ونحوه في الضعف القول بعتق العبد لان الاجازة ابقاء للعقد والاصل فيه الاستمرار وفيه ان عتق
العبد موقوف على عدم عتق الجارية كالعكس ونمنع الاصل الاستمرار العقد وبقاء الخيار وعدم حصول العتق اصلا وهو الاقوى
كما اختاره جماعة منهم العلامة في التذكرة والقواعد والمحقق الثاني في جامع المقاصد لان عتقهما معا لا ينفذ لان العتق لا يكون
فضوليا والمعتق لا يكون مالكا لهما فعلا لان ملك احدهما يستلزم خروج الاخر عن الملك ولو كان الخيار في الفرض المذكور لبايع العبد بني
عتق العبد على جواز التصرف من غير ذي الخيار في مدة الخيار وعتق الجارية على جواز عتق الفضولي والثاني غير صحيح اتفاقا وفي
الكلام في الاول وان كان الخيار لهما ففي القواعد انه ضاع وفي جامع المقاصد صحة عتق الجارية ويكون فسخا لان عتق العبد من حيث
انه ابطال الخيار [illegible] اجازة البايع وعتقها [illegible] ويكون اجازة منه لسبقه الفسخ مقدم على الاجازة والفرق
بين هذا وبين [illegible] المشتري [illegible] لو اجاز كان عتق المشتري صحيحا لا انما الخلاف فيما نحن فيه نعم لو قلنا هنا
بصحة عتق المشتري في زمان خيار البايع كان الحكم [illegible] الصورة **مسألة** من احكام الخيار عدم جواز تصرف غير ذي الخيار
تصرفا يمنع من استرداد العين عند الفسخ على قول الشيخ وابن سعيد وجماعة من الاصحاب منهم العلامة في عدة والمحقق والشهيد الثانيان
قدس سرهم في [illegible] كلماتهم بل في مفتاح الكرامة في مسألة عدم انتقال حق الرجوع في الهبة الى الوارث ان حق الخيار يمنع المشتري من التصرف
الناقل عند الاكثر ومراجعته في مسألة وجوب الزكوة على المشتري في النصاب بخيار للبايع ان المشتري ممنوع من كثير من التصرفات المنافية لخيار
البايع بلا خلاف الجامع بعبارة الدروس عدم الخلاف في ذلك حيث قال في الجامع ينتقل المبيع بالعقد وانقضاء الخيار وقيل
بالعقد ولا ينفذ تصرف المشتري فيه حتى ينقضي خيار البايع وتبعه عبارة الدروس هذا ولكن [illegible] الشيخ وابن سعيد مبني على عدم
تملكهما المبيع قبل انقضاء الخيار فلا يعد مثلهما مخالفا في المسألة والموجود في ظ كلام المحقق في الشرايع جواز الرهن في زمن
الخيار سواء كان الخيار للبايع او المشتري او لهما بل ظاهره عدم الخلاف في ذلك بين كل من قال بانتقال الملك بالعقد وكذا ظاهره
في باب الزكوة حيث حكم بوجوب الزكوة في النصاب المملوك ولو مع ثبوت الخيار نعم استشكل فيه في المسالك في شرح المقامين على وجه
يظهر منه ان المصرح معترف بمنشأ الاشكال وكذا ظ كلام القواعد في باب الرهن وان اعترض عليه جامع المقاصد بما مر في المسالك
لكن صريح كلامه في التذكرة في باب الصرف جواز التصرف وكذا صريح كلام الشهيد في الدروس حيث قال في باب الصرف لو باع ما قبضه على
غير صاحبه قبل التفرق فالوجه الجواز وفاقا للفاضل ومنعه الشيخ قدس سره لانه يمنع الاخر خياره ورد بانا نقول ببقاء الخيار
انتهى وصرح في باب الشفعة بان لذي الخيار ان يبيع فالاخر على خيار صاحبه ولا يبطل حق خيار الاخر كما لو باع المشتري في زمان خيار
البايع [illegible] للمغتفر بل صرح في المسألة رهن ما فيه الخيار وان شرحها في الروضة بما لا يخرج عن كلامه هذا ويمكن ان يقال ان



وكذا الشيخ ومن تبعه في المنع ليس منشأ القول بعدم انتقال المبيع متعرضا عليه الا لم يكن وجه لتعليل المنع عن التصرف بلزوم ابطال حق الخيار بل المتين ح الاستناد الى عدم حصول الملك مع وجود الخيار بل لعل القول بعدم الانتقال منشأ لكون المنع عن التصرف مفروغا عنه عندهم كما يظهر من بيان بعضهم هذا الخلاف في الدروس لكن تملك المبيع بالعقد او بعد الخيار بمعنى الكشف او النقل خلاف في انه ان الناقل العقد والشرط مضى الخيار الاستناد لك فهو لا ينافي جواز ان غاية الملك التصرف الممنوع منه في الخيار انتهى وهذا الكلام كالمتقدم عنه مع انه يفيد كون امتناع التصرف في زمن الخيار مسلما بين القولين الا انه ربما يفيد نفوذ التصرف على وجه لا يملك ابطاله بالفسخ ولا يتعقبه ضمان العين بقيمتها عند الفسخ والتصرف في زمن الخيار على الجواز مع عدم ابطاله عند الفسخ او يتعقبه لضمان لا محالة وهذا الاحتمال وان بعد عن ظاهر عبارة الدروس الا انه يقربه قدس سره قال بعد اسطر في جواز تصرف كل منهما في الخيار وجهين والحاصل ان كلمات العلامة والشهيد بل وغيرهما قدس سرهم في هذا المقام لا تخ بحسب الظ عن اضطراب ثم ان الظ عدم الفرق بين العتق وغيره من التصرفات وربما يظهر من كلمات بعضهم تجويز العتق لبنائه على التغليب وكذا الظ عدم الفرق بين الاتلاف والتصرفات الناقلة واختار بعض افاضل من عاصرناه الفرق بالمنع من الاتلاف وتجويز غيره لكن مع انفساخه من اصل عند فسخ ذي الخيار وقيل بانفساخه من حينه محتج القول بالمنع ان الخيار حق يتعلق بالعقد المتعلق بالعوضين من حيث ارجاعهما بحل العقد الى ملكهما السابق فالحق بالاخرة متعلق بالعين التي انتقلت الى صاحبه فلا يجوز ان يتصرف فيها بما يبطل ذلك الحق باتلافها او نقلها الى شخص اخر ومنه يظهر ان جواز الفسخ مع التلف بالرجوع الى البدل لا يوجب جواز الاتلاف لان الحق متعلق بخصوص العين فاتلافها اتلاف لهذا الحق وان انتقل الى بدله لو تلف بنفسه كما ان تعلق حق الرهن ببدل العين المرهونة بعد تلفها لا يوجب جواز اتلافها على ذي الحق والى ما ذكر يرجع ما في الايضاح من توجيه بطلان العتق في زمن الخيار بوجوب صيانة حق البائع في العين المعينة عن الابطال ويؤيد ما ذكرنا انهم حكموا من غير خلاف يظهر منهم بان التصرف الناقل اذا وقع باذن ذي الخيار سقط خياره فلو لم يكن حقا متعلقا بالعين لم يكن ذلك موجبا لسقوط الخيار فان تلف العين لا ينافي بقاء الخيار لعدم منافاة التصرف لعدم الالتزام بالعقد وارادة الفسخ باخذ القيمة هذا غاية ما يمكن ان يوجه في توجيه المنع لكنه لا يخ عن نظر فان الثابت من خيار الفسخ بعد ملاحظة جواز التفاسخ في حال تلف العينين هي سلطنة ذي الخيار على فسخ العقد المتمكن في حالتي وجود العين وفقدها فلا دلالة في مجرد ثبوت الخيار على حكم التلف جوازا ومنعا فالمرجع في ادلة سلطنة الناس على اموالهم الا ترى ان حق الشفيع لا يمنع المشتري من نقل العين ومجرد الفرق بينهما ان الشفعة سلطنة على نقل جديد فالملك مستقر قبل الاخذ بها غاية الامر تملك الشفيع نقله الى نفسه بخلاف الخيار فانها سلطنة على رفع العقد وارجاع الملك الى الحالة السابقة لا يؤثر في الحكم المذكور مع ان الملك في الشفعة اولى بالتزلزل لابطالها تصرفات المشتري اتفاقا واما حق الرهن فهو من حيث كون الرهن وثيقة يدل على وجوب ابقائه وعدم السلطنة على اتلافه مضافا الى النص والاجماع على حرمة التصرف في الرهن مط ولو لم يكن متلفا ولا ناقلا واما سقوط الخيار بالتصرف الذي اذن فيه ذو الخيار فلدلالة العرف لا للمنافاة والحاصل ان عموم الناس مسلطون على اموالهم لم يعلم تقييده بحق يحدث لذي الخيار يزاحم به سلطنة المالك فالجواز لا يخ عن قوة في الخيارات الاصلية واما الخيارات المجعولة بالشرط فالظ من اشتراطها ارادة ابقاء الملك ليسترده عند الفسخ بل الحكمة في اصل الخيار هو ابقاء السلطنة على استرداد العين الا انها في الخيار المجعول علة للجعل ولا ينافي ذلك بقاء الخيار مع التلف كما لا يخفى وعليه فيتعين الانتقال الى البدل عند الفسخ مع الاتلاف واما مع فعل ما لا يسوغ انتقاله عن المتصرف كالاستيلاد ففي تقديم حق الخيار لسبقه او الاستيلاد لعدم اقتضائه الفسخ لرد العين مع وجود المانع الشرعي كالعقلي وجهان اقواهما الثاني وهو اللائح من كلام التذكرة في باب الصرف حيث ذكر انه يصح البيع الثاني لا ينافي حكمه وثبوت الخيار للمتعاقدين ومنه يعلم حكم نقله عن ملكه وانه ينتقل الى البدل لانه ان جاز التصرف فلا داعي الى اهمال ما يقتضيه التصرف من اللزوم وتسلط العاقد الثاني على ماله عملا بما يحتمل من انه يملك العاقد الثاني مبني على العقد الاول فاذا ارتفع بالفسخ وصار كان لم يكن ولو بالنسبة الى ما بعد الفسخ كان من لوازمه ذلك ارتفاع ما بني عليه من التصرفات والعقود والحاصل ان العاقد الثاني متلقي الملك من المشتري الاول فاذا فرض الاشتراء كان لم يكن وملك البائع الاول العين بالملك السابق قبل البيع ارتفع بذلك ما استند اليه من العقد الثاني ويمكن دفعه بان تملك العاقد الثاني مستند الى تملك المشتري له انا ما لا ان مقتضى سلطنته في ذلك الان منحصرا جميع ما يترتب عليه من التصرفات واقتضاء الفسخ لكون العقد كان لم يكن بالنسبة الى ما بعد الفسخ لانه رفع للعقد الثابت وقد ذهب المشهور الى انه لو تلف احد العوضين قبل قبضه وقد بيع العوض الاخر المقبوض انفسخ البيع الاول دون الثاني واستحق بدل العوض المبيع ثانيا على من رواه والفرق بين تزلزل العقد من حيث انه امر اختياري كالخيار او امر اضطراري كتلف عوضه قبل قبضه غير مجد فيما نحن بصدده ثم انه لا فرق بين كون العقد الثاني لازما او جائزا لان جواز العقد يوجب سلطنة العاقد على فسخه لا سلطنة الثالث الاجنبي نعم يبقى هنا الزام العاقد بالفسخ بناء على ان

البدل الحيلولة وهي مع تعذر المبدل ومع التمكن يجب تحصيله الا ان يقال اختصاص ذلك بما اذا كان المبدل المتعذر باقيا على ملك مستحق البدل
كالمغصوب لا فيما اذا كان باقيا على ملك من عليه البدل فيما نحن فيه فان العين ملك للعاقد الثاني والفسخ انما يقتضي خروج المعوض عن ملك من يدخل في ملكه العوض وهو العاقد الاول
فيستحيل خروج المعوض عن ملك العاقد الثاني فيستقر بدله على العاقد الاول ولا دليل على الزامه بتحصيل المبدل مع خروجه في ملك ثالث وقد تقدم
بعض الكلام في ذلك في خيار الغبن هذا ولكن قد تقدم ان ظاهر عبارة الدروس في الجامع الاتفاق على عدم نفوذ التصرفات الواقعة في زمان الخيار
وتوجيهه بارادة التصرف على وجه لا يستعقب الضمان بان يضمنه بالبدل بعد فسخ ذي الخيار بعيدا لم يظهر ممن تقدم نقل القول بالجواز عنه
الرجوع الى البدل الا في مسئلة العتق والاستيلاد فالمسئلة في غاية الاشكال ثم على القول بانفساخ العقد الثاني فهل يكون من حين فسخ الاول
او من اصله قولان اختار ثانيهما بعض افاضل المعاصرين محتجا بان مقتضى الفسخ تلقي كل من العوضين من ملك كل من المتعاقدين فلا يجوز ان يتلقى
الفاسخ الملك من العاقد الثاني بل لا بد من انفساخ العقد الثاني بفسخ الاول ورجوع العين الى ملك المالك الاول ليخرج منه الى ملك الفاسخ الا
ان يلتزم بان ملك العاقد الثاني الى وقت الفسخ فيتلقى الفاسخ الملك بعد الفسخ من العاقد الاول ورده القائل بعدم معروفية التملك
الموقت في الشرع فافهم ثم ان المتيقن من زمان الخيار الممنوع فيه من التصرف على القول به هو زمان تحقق الخيار فعلا كالمجلس والثلثة
في الحيوان او الزمان المشروط فيه الخيار واما الزمان الذي لم يتنجز فيه الخيار فاما لعدم تحقق سببه كما في خيار التأخير بناء على ان السبب هو تضرر
البايع بالصبر ازيد من الثلث واما لعدم تحقق شرطه كما في بيع الخيار بشرط رد الثمن بناء على كون الرد شرطا للخيار وعدم تحققه قبله
وكما في اشتراط الخيار في وقت منفصل ففي جواز التصرف قبل تنجز الخيار خصوصا فيما لم يتحقق سببه وجهان من ان المانع عن التصرف هو تزلزل
العقد وكونه معرضا للارتفاع وهو موجود هنا وان لم يقدر ذو الخيار هنا على الفسخ ومن انه لا حق بالفعل لذي الخيار فلا مانع
من التصرف ويمكن الفرق بين الخيار المتوقف على حضور الزمان والمتوقف على شيء آخر كالتأخير والرؤية على خلاف الوصف لان ثبوت
الحق في الاول معلوم وان لم يحضر زمانه بخلاف الثاني ولذا لم يقل احد بالمنع من التصرف في احد من العوضين قبل قبض الآخر من جهة كون
العقد في معرض الانفساخ بتلف ما لم يقبض ويحتمل ما يظهر منه قوة هذا التفصيل وعلى كل حال فالخيار المتوقف تنجزه فعلا على
ظهور امر كالغبن والعيب والرؤية على خلاف الوصف حيث انه مانع من التصرف فلا خلاف ظاهرا **فرعان الاول** لو منعنا عن التصرف
المنافي في زمان الخيار فهل يمنع عن التصرف المعرض لفوات حق ذي الخيار من العين كوطي الامة في زمان الخيار بناء على ان الاستيلاد
مانع من رد العين بالخيار قولان للمانعين اكثرهم على الجواز كالعلامة في القواعد والشارح في جامع المقاصد وحكي عن المبسوط والغنية و
[illegible] يمكن ان لا يبتني ذلك القول بتوقف الملك على انقضاء الخيار كما اعترف به في الايضاح ولذا احتمل في س تجويز الشيخ للوطي على ما اذا
خص الخيار بالواطي لكن فيه ان عبارة المبسوط لا تقبل ذلك وفي الدروس المنع عن ذلك لكون الوطي معرضا لفوات
حق ذي الخيار من العين **الثاني** انه هل يجوز اجارة العين في زمان الخيار بدون اذن ذي الخيار فيه وجهان من كونه ملكا له ومن
ابطال هذا التصرف لتسلط الفاسخ على اخذ العين اذ الغرض استحقاق المستاجر لتسلمه لاجل استيفاء منفعته ولو آجره من ذي الخيار او باذنه
ففسخ لم يبطل الاجارة لان المشتري ملك العين ملكية مطلقة مستعدة للدوام ومن نماء هذا الملك المنفعة الدائمة فاذا استوفاها
المشتري بالاجارة فلا وجه لرجوعها الى الفاسخ بل يعود الملك اليه مسلوب المنفعة في مدة الاجارة كما اذا باع بعد الاجارة وليس الملك
هنا نظير ملك البطن الاول من الموقوف عليه لان البطن الثاني لا يتلقى الملك منه حتى يتلقاه مسلوب المنفعة بل من الواقف كالبطن
الاول فالملك ينتهي بانتهاء استعداده فان قلت ان ملك المنفعة تابع لملك العين بمعنى انه اذا ثبت الملكية في زمان وكان زوالها
بالانتقال الى آخر ملك المنفعة الدائمة لان المفروض ان المنتقل اليه يتلقى الملك من ذلك المالك فيتلقاه مسلوب المنفعة واما اذا
ثبت وكان زواله بانفساخ سببه لم يكن ملك منتقلا عن المالك الاول ومستندا اليه بل كان مستندا الى ما كان قبل
تملك المالك الاول فيتبعه المنفعة كما لو فرضنا زوال الملك بانتهاء سببه لا برفعه كما في ملك البطن الاول من الموقوف عليه فان المنفعة
تتبع مقدار تملكه قلنا اولا انه منقوض بما اذا وقع التفاسخ بعد الاجارة مع عدم التزام احد ببطلان الاجارة وثانيا انه يكفي
في ملك المنفعة الدائمة تحقق الملك المستعد للدوام لولا الرافع نعم ذكر بعض الافاضل في بعض اجوبته ما ملخصه بطلان الاجارة
بفسخ البيع بخيار رد مثل الثمن وعلله بانه يعلم بفسخ البيع ان المشتري لم يملك منافع ما بعد الفسخ وان الاجارة كانت من غيرها
ورد ماله المسترد بفسخ البيع ان كان مرجعه الى ما ذكرنا من كون المنفعة تابعة لبقاء الملك والملك المستند الى ذلك الملك
فقد عرفت الجواب عنه نقضا وحلا وان المنفعة تابعة للملك المستعد للدوام وان كان مرجعه الى شيء آخر فليبين حتى ينظر فيه مع ان
الاصل عدم الانفساخ لان الشك في ان حق خيار الفسخ في العين يوجب تزلزل ملك المنفعة ام لا مع العلم بقابلية المنفعة بعد
انفساخ البيع بقاء كما اذا تقايلا البيع بعد الاجارة ثم انه لا اشكال في نفوذ التصرف باذن ذي الخيار وانه يسقط خياره بهذا
التصرف اما لدلالة الاذن على الالتزام بالعقد عرفا وان لم يكن منافاة بين الاذن في التصرف والاتلاف وبين ارادة الفسخ واخذ القيمة كما

بينهما طيبة في المسألة السابقة في سبيل دفع الاشكال الذي اورده المحقق الاردبيلي من عدم الاثر لذلك بما ... خيار واما الاذن ... عن الواقع
تفويت لمحل هذا الحق وهي العين باذن صاحبه فلا ينفسخ التصرف ولا يتعلق الحق بالبدل لان اخذ البدل بالفسخ فرع تلف العين في حال
حلول الحق فيه لا مع سقوطه عنه ولو اذن ولم يتصرف المأذون ففي القواعد والتذكرة انه يسقط خيار الاذن وعن الكفاية انه المشهور قيل
كان منشأ هذه النسبة فهم استناد المشهور في سقوط الخيار في الصور السابقة الى دلالة مجرد الاذن لا الى نفس التصرف فيها مجردة عن التصرف وقد
منع دلالة الاذن المجرد في المسالك وجامع المقاصد والقواعد الاقوى ان يقال ان الظاهر كون اذن ذي الخيار في التصرف المخرج فيما
انتقل عنه في حكم العرف ولان اجتهد بيع مال الغير لنفسه غير جائز شرعا فيحمل على الفسخ كسائر التصرفات التي لا يصح شرعا الا بجعلها
فسخا واما كون اذن ذي الخيار للمشتري في التصرف اجازة واسقاطا لخياره فيمكن الاشكال فيه لان الثابت بالنص والاجماع ان
التصرف فيما انتقل اليه اجازة وليس الاذن عن ذلك وانما حكم بالسقوط في التصرف عن اذنه لا لاجل تحقق الاسقاط من ذي الخيار
بالاذن بل لاجل تحقق المسقط لما عرفت من ان التصرف الواقع باذنه صحيح نافذ والتسلط على بدله فرع خروجه عن ملك المشتري
متعلقا للحق والاذن فيما نحن فيه نظير اذن المرتهن في بيع الرهن لا يسقط به حق الرهانة ويجوز الرجوع قبل البيع نعم يمكن القول
باسقاطه في بيع مرجحة بضمنه للرضا بالعقد فانه ليس بادون من رضى المشتري بتقبيل الجارية وقد صرح في المبسوط بانه اذا علم
رضى البايع بوطء المشتري سقط خياره ويؤيده رواية السكوني في كون العرض على البيع التزاما فهذا القول لا يخ عن قوة مسألة
المشهور ان المبيع يملك بالعقد واثر الخيار تزلزل الملك بسبب القدرة على رفع سببه فالخيار حق لصاحبه في ملك الاخر وحكى المحقق
وجماعة عن الشيخ توقف الملك بعد العقد على انقضاء الخيار واطلق بعضهم الخيار المختص بالمشتري وصرح في التحرير بقوله لذلك
لكن الشهيد في الدروس قال انه يملك المبيع بالعقد او بعد الخيار بمعنى الكشف او النقل خلاف ماخذه ان الناقل العقد والغرض من
الخيار الاستدراك وهو لا ينافي الملك او ان غاية الملك التصرف الممتنع في زمان الخيار وربما قطع الشيخ بملك المشتري اذا اختص
الخيار وظاهر ابن الجنيد توقف الملك على انقضاء الخيار انتهى فان في هذا الكلام شهادة من وجهين على عدم توقف ملك المشتري على
انقضاء خياره عند الشيخ بل الماخذ المذكور صريح في عدم الخيار الخلاف من عدا ضعف الشيخ قدس سره في الخلاف والمبسوط قال في
محكي الخلاف العقد يثبت بنفس الايجاب والقبول فان كان مطلقا فانه يلزم بالافتراق ايضا لكن بيانا فيه حيث جعل قول ابن الجنيد مقابلا
لقول الشيخ والازم نقل كلام الشيخ بالابدان وان كان مشروطا يلزم بانقضاء الشرط فان كان الشرط لهما او للبايع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري
بالعقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فان انقضى
الخيار ملك المشتري بالعقد الاول انتهى ونظير هذا الكلام كما قيل هو الكشف فح يمكن الجمع بين زوال ملك البايع بمعنى عدم حق له بعد ذلك
في المبيع نظير لزوم العقد من طرف الاصيل اذا وقع مع الفضولي وبين عدم انتقاله الى المشتري بحسب الظاهر حتى ينقضي خياره فاذا انقضى ملك
بسبب العقد الاول بمعنى كشف الانقضاء عنه فيصير انقضاء الخيار للمشتري نظير اجازة عقد الفضولي ولا يرد عليه ان اللازم منه بقاء
الملك بلا مالك وحاصل هذا القول ان الخيار يوجب تزلزل الملك ويمكن حمله ايضا على ارادة الملك اللازم الذي لا حق ولا علاقة
للمالك السابق فيه فيوافق المشهور ولذا اعترف في غاية المراد بقوله وما يلوح من كلام الشيخ توقف الملك على انقضاء الخيار ولم ينسب اليه
صريحا وقال في المبسوط البيع ان كان مطلقا غير مشروط فانه يثبت بنفس العقد ويلزم بالتفرق بالابدان وان كان مشروطا لزم بنفس
العقد لزم بنفس العقد وان كان مقيدا بشرط لزم بانقضاء الشرط انتهى وظاهره كظاهر الخلاف عدم الفرق بين خيار البايع
والمشتري لكن قال في باب الشفعة اذا باع شقصا بشرط الخيار فان كان الخيار للبايع او لهما لم يكن للشفيع الشفعة لان الشفعة انما تجب
اذا انتقل الملك اليه وان كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة لان الملك يثبت للمشتري بنفس العقد وله المطالبة بعد الخيار وحكم خيار
المجلس والشرط في ذلك سواء لما فصلنا ولعل هذا ماخذ ما تقدم من النسبة في ذيل عبارة الدروس هنا ولكن الحلي قدس سره في
السرائر ادعى رجوع الشيخ عما ذكره في الخلاف ويمكن ان يستظهر من مواضع من المبسوط ما يوافق المشهور مثل استدلاله في مواضع على المنع
عن التصرف في مدة الخيار بانه يبطل حق ذي الخيار من الخيار لان التعليل به يحتمل المانع مع فقد المقتضي كما ترى ومنها ما ذكره في باب
الصرف جواز تبايع المتصارفين ثانيا في المجلس كما في مسألة بيع احد النقدين على غير صاحبه البايع في المجلس وفي مسألة رهن ما فيه الخيار
للبايع فانه لو قال بعدم الملك تعين تعليل المنع به لا بابطال حق ذي الخيار من الخيار لان التعليل بوجود المانع في مقام فقد المقتضي كما
ترى ومنها انه ذكر في باب الصرف جواز تبايع المتصارفين ثانيا في المجلس لان شروعهما في البيع قطع للخيار مع انه لم يصحح في باب الهبة
البيع الذي يتحقق به الرجوع فيها لعدم وقوعه في الملك فلولا قوله في الخيار بمقالة المشهور لم يصح البيع ثانيا لوقوعه في غير الملك على
ما ذكره في الهبة وعنه ربما ينسب الى المبسوط خيار المشهور فيما اذا افلس احد المتبايعين الذي له الخيار مفلسا حيث حكم بان له الخيار في الاجازة و
الفسخ لانه ليس بابتداء ملك لان الملك قد سبق بالعقد انتهى لكن النسبة لا تخ عن تامل من لاحظ ما في العبارة وقال ابن سعيد قدس سره في

في جامع المقاصد ما حكي عنه من ان المبيع يملك بالعقد وبانقضاء الخيار وقبل العقد ولا ينفذ تصرف المشتري الا بعد انقضاء الا انه بعد انقضاء خيار البايع
وقد تقدم حكاية التوقف عن ابن الجنيد ايضا وكيف كان فالاقوى هو المشهور لعموم ادلة حل البيع ولكل المال اذا كانت تجارة عن تراض
وغيرها مما ظاهره كون العقد علة تامة لجواز التصرف الذي هو من لوازم الملك ويدل عليه لفظ الخيار في قوله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار وما دل على جواز
النظر في الجارية في زمان الخيار الى ما لا يحل له قبل ذلك فانه يدل على الحل بعد العقد في زمن الخيار الا ان يلتزم بانه نظير حل وطي
المطلقة الرجعية الذي يحصل به الرجوع ويدل عليه ما تقدم في ادلة بيع الخيار بشرط رد الثمن من كون نماء المبيع للمشتري وتلفه منه
فينكشف بذلك عن ثبوت اللزوم وهو الملك الا ان يلتزم بعدم كون ذلك من اشتراط الخيار بل من باب اشتراط انفساخ البيع برد الثمن وقد
تقدم في مسألة بيع الخيار بيان هذا الاحتمال وما يشهد له من بعض العنوانات لكن تقدم انه بعيد في الغاية او يقال ان النماء في مورد
الروايات نماء المبيع في زمان لزوم البيع لان الخيار يحدث برد مثل الثمن وان ذكرنا في تلك المسألة ان الخيار في بيع الخيار المعنون عند الاصحاب
ليس مشروطا حدوثه بالرد كما في ادلة بيع الخيار الا ان الروايات قابلة للحمل عليه الا ان يتمسك بالاطلاق الشامل لما اذا جعل الخيار من اول
زمان العقد في فسخه بعد رد مثل الثمن هذا مع ان الظاهر ان الشيخ يقول بالتوقف في الخيار المنفصل ايضا وربما يتمسك بالاخبار الواردة
في العينة وهي ان يشتري الانسان شيئا بنسيئة ثم يبيعه باقل منه في ذلك المجلس نقدا لكنها لا دلالة لها من هذه الحيثية لان بيعها على
بايعها الاول ان كان في خيار المجلس او الحيوان الا ان بيعه عليه مسقط لخيارهما اتفاقا فقد صرح الشيخ في المبسوط بجواز ذلك
مع منعه عن بيعه على غير صاحبه في المجلس نعم بعض هذه الاخبار يشتمل على فقرات يستانس بها للمذهب المشهور مثل صحيحة بشار بن يسار عن الرجل
يبيع المتاع ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا بأس به قلت اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك
فان في ذيلها دلالة على انتقال المبيع قبل انقضاء الخيار ولا استيناس بها ايضا عند التامل لما عرفت من ان هذا البيع جائز عند القائل
بالتوقف لسقوط خيارهما بالتواطؤ على هذا البيع كما عرفت التصريح به من المبسوط ويندفع بذلك عن الاشكال المتقدم نظيره سابقا من ان
الملك اذا حصل بنفس البيع الثاني مع انه موقوف على الملك لزم الدور الوارد على من صحح البيع الذي يتحقق به الفسخ وح يمكن ان
يكون سؤال السائل بقوله اشتري متاعي من جهة ركوز مذهب الشيخ عندهم من عدم جواز البيع قبل الافتراق ويكون جواب الامام
مبنيا على جواز بيعه على البايع لان تواطئهما على البيع الثاني اسقاط للخيار من الطرفين كما في صريح المبسوط وقوله ليس هو متاعك
اشارة الى ما ينتقل اليك بعد حين وحين زال ملكك بتواطئكما على المعاملة الثانية المسقط لخيارك لا بنفس العقد وهذا المعنى في
غاية الوضوح لمن تامل في فقه المسألة ثم لو سلم ما ذكر من الدلالة والاستيناس لم يدفع به الا القول بالتوقف دون الكشف كما لا يخفى
ومثل هذه الرواية في عدم الدلالة والاستيناس صحيحة محمد بن مسلم عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك بنقد
او نسيئة فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به بأس انما يشتريه منه بعد ما يملكه فان الظاهر ان قوله انما يشتريه الخ اشارة الى ان هذا ليس
من بيع ما ليس عندك وان بيعه يكون قبل استيجاب البيع مع الاول فقوله بعد ما يملكه اشارة الى الاستيجاب العقد مع الاول كما يظهر من
فقرات في اخبار اخر واردة في هذه المسألة ولا توجب البيع قبل ان تستوجبه مع ان الغالب في مثل هذه المعاملة قيام الرجل المكار
عنه لما اخذ منه المتاع ويجيء به الى الحضر لبيعه من صاحبه الذي طلب منه ذلك فيلزم العقد الاول بالتفرق ولو فرض اجتماعهما في
مجلس واحد كان تعريضه للبيع ثانيا بحضور البايع دالا عرفا على سقوط خياره ويسقط خيار المشتري بالتعريض للبيع وبالجملة ليس في قوله بعد
ما يملكه دلالة على ان تملكه بنفس العقد مع انها على تقدير الدلالة تدفع القول لا الكشف كما لا يخفى ونحوه في الضعف الاستدلال
بما دل على ان مال العبد المشتري لمشتريه مطلقا او مع الشرط او علم البايع من غير تقييد بانقضاء الخيار اذ فيه ان الكلام مسوق لبيان
ثبوت المال للمشتري على نحو ثبوت العبد له وانه يدخل في شراء العبد حتى اذا ملك العبد ملك ماله مع ان الشيخ لم يثبت
هذا القول لخيار المختص بالمشتري والتمسك باطلاق الروايات لما اذا شرط البايع الخيار كما ترى واشد ضعفا من الكل
ما قيل من ان المقصود للمتعاقدين والذي وقع التراضي عليه انتقال كل من الثمن والمثمن حال العقد فهذه المعاملة اما صحيحة كذلك كما
عند المشهور فثبت المطلوب او باطلة من اصلها او انها صحيحة الا انها على غير ما قصداه او تراضيا عليه توضيح الضعف ان مدلول
العقد ليس هو الانتقال من حين العقد لكن الانشاء لما كان علة لتحقق المنشأ عند تحققه كان الداعي على الانشاء حصول المنشأ عنده
لكن العلية انما هو عند العرف فلا ينافي كونه في الشرع سببا محتاجا الى تحقق شرائط اخر بعده كالقبض في السلم والصرف وانقضاء الخيار
في محل الكلام فالعقد مدلوله مجرد التمليك والتملك مجردا عن الزمان لكنه عرفا علة تامة لمضمونه وامضاء الشارع تابع لمقتضى
الادلة فليس في تاخير الامضاء تخلف اثر العقد عن المقصود المدلول عليه بالعقد وانما فيه التخلف عن داعي المتعاقدين ولا ضير فيه
وقد تقدم الكلام في ذلك في مسألة كون الاجازة كاشفة او ناقلة وقد يستدل ايضا بالنبوي المشهور المذكور في كتب الفتوى للخاصة
والعامة على جهة الاستناد اليه وهو ان الخراج بالضمان بناء على ان المبيع في زمان الخيار المشترك او المختص بالبايع في ضمان المشتري

بالشراء انما انتقل اليك ح

محمول عليه وهي علامة ملكه وفيه انه لم يعلم من القائلين بتوقف الملك على انقضاء الخيار القول بكون ضمانه على المشتري حتى يكون نماؤه له وقد ظهر بما ذكرنا ان العمدة في قول المشهور عموم اولا تحل البيع التجارة عن تراض واخبار الخيار واستدل للقول الآخر اولا على كون تلف المبيع من مال البائع في زمان الخيار ونحوه بضميمة قاعدة كون التلف من المالك لانه مقابل الخراج على كونه في ملك البائع مثل صحيح ابن سنان عن الرجل يشتري العبد او الدابة بشرط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له البائع ام لم يشترط قال وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البائع وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عن الرجل اشترى امة من رجل بشرط يوما او يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن على من يكون ضمان ذلك قال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي بشرطه ومرسلة ابن رباط ان حدث في الحيوان حدث قبل ثلاثة ايام فهو من مال البائع والنبوي الذي في قرب الاسناد في العبد المشترى بشرط فيموت قال يستحلف بالله ما رضيه ثم هو بريء من الضمان وهذه الاخبار انما تجري في مقابل من يقول بتملك المشتري مع اختصاص الخيار وقد عرفت ان ظاهر المبسوط في باب الشفعة ما حكاه عنه في الدروس من انقطاع تملك المشتري مع اختصاص الخيار وكذا ظاهر العبارة المتقدمة عن الجامع وعلى التسليم فهذه الاخبار اما ان تجعل مخصصة لادلة المشهور بضميمة قاعدة تلازم الملك والضمان او لقاعدة التلازم بضميمة ادلة المسألة فيرجع بعد التكافؤ الى اصالة عدم حدوث الملك بالعقد قبل انقضاء الخيار ولكن هذا فرع التكافؤ المفقود في المقام من جهة اطلاقها الشهرة المحققة المؤيدة بالاجماع المحكي من السرائر ثم ان مقتضى اطلاق ما تقدم من عبارة المبسوط والخلاف من كون الخلاف في العقد المقيد بشرط الخيار هو الخيار المنفصل عن العقد كما ان اشتراط الخيار من العقد كما انه يقتضي تخصيص الكلام بالعنوان المذكور عدم شمول الخيار في الشرط والحيوان الذي يطلق عليه انه شرط ايضا كخيار العيب والغبن والرؤية والتدليس الظاهر جميعا بان الخلاف فيها ومما يدل على الاختصاص ان ما ذكر من الادلة مختصة بالخيار وان الظاهر لفظ الانقضاء في تحرير محل الخلاف انقطاع الخيار الزماني واما خيار المجلس فالظاهر دخوله في محل الكلام لنص الشيخ في المبسوط على ذلك في عبارته المتقدمة عنه في باب الشفعة بقوله ان الشفيع ان العقد سبب لاستباحة الملك الا انه مشروط بان ينقرض الابدان ولا يفسخا العقد او بنص الشيخ في الخلاف والمبسوط على ان التفرق كانقضاء الخيار في لزوم العقد به ومراده من اللزوم تحقق علة الملك لا مقابل الجواز كما لا يخفى مع ان ظاهر عبارة الدروس المتقدمة في ماخذ هذا الخلاف ان كل خيار يمنع من التفرق في المبيع داخل فيما يتوقف الملك على انقضائه وكذا العبارة المتقدمة في عنوان هذا الخلاف عن الجامع وقد تقدم عن الشيخ في صرف المبسوط ان خيار المجلس مانع عن التصرف في احد العوضين ومن ذلك يظهر وجه الخروج خيار العيب اخويه من محل الكلام فان الظاهر منعهما من التصرف في العوضين قبل ظهورها فلا بد ان يقول الشيخ باللزوم والملك قبل الظهور والخروج عن الملك بعد الظهور وتخير الخيار وهذا غير لائق بالشيخ فثبت ان دخولهما في محل الكلام مستلزم اما المنع التصرف في موارد هذا الخيار واما القول بخروج المبيع عن الملك بعد وجوده وكلاهما غير لائق بالالتزام مع ان كلام العلامة في المختلف كالصريح في كون التملك بالعقد لا ينافيان في العيب لانه ذكر في الاستدلال ان المقتضي للملك موجود والخيار لا يصلح للمنع كما في بيع المعيب وذكر ايضا انه لا منافاة بين الملك والخيار كما في المعيب وقد صرح الشيخ قدس سره في المبسوط ايضا بانه اذا اشترى شيئا فحصل له نماء ثم وجد به عيبا رده دون نمائه محتجا بالاجماع وبالنبوي الخراج بالضمان ويجيء تمام ذلك ان شاء الله

مسئلة ومن احكام الخيار كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار في الجملة على المعروف بين القائلين بتملك المشتري بالعقد وتوضيح هذه المسألة ان الخيار ان كان للمشتري فقط من جهة الحيوان فلا اشكال ولا خلاف في كون المبيع في ضمان البائع ويدل عليه ما تقدم في المسألة السابقة من الاخبار وكذا الخيار الثابت له من جهة الشرط بلا خلاف في ذلك لقوله في ذيل صحيحة ابن سنان وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري فهو من مال البائع ولو كان للمشتري فقط خيار المجلس دون البائع فظاهر قوله حتى ينقضي شرطه ويصير المبيع للمشتري بناء على ان المناط انقضاء الشرط الذي تقدم انه يطلق على خيار المجلس في الاخبار ان الظاهر ان المناط في رفع ضمان البائع صيرورة المبيع للمشتري واختصاصه به بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه والى هذا المناط يشير تعليل هذا الحكم في السرائر حيث قال فكل من كان له خيار فالمتاع يهلك من مال من ليس له الخيار لانه قد استقر عليه العقد والذي له الخيار ما استقر عليه العقد ولزم فان كان الخيار للبائع دون المشتري وكان المتاع قد قبضه المشتري وهلك في يده كان هلاكه من مال البائع دون المشتري لان العقد مستقر عليه ولازم من جهته ومن هنا يعلم انه يمكن بناء على فهم هذا المناط طرد الحكم في كل خيار فتثبت القاعدة المعروفة من ان التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له من غير فرق بين اقسام الخيار ولا بين الثمن والمثمن كما يظهر من كلمات غير واحد من الاصحاب بل نسبه جماعة الى اطلاق الاصحاب قال في المبسوط في احكام القبض وبالقبض ينتقل الضمان الى القابض اذا لم يكن له خيار انتهى فان ظاهره كفاية مطلق الخيار في عدم ضمان المشتري للمبيع المقبوض ونحوه كلام قدس سره في اللمعة وفي جامع المقاصد في شرح قول المصنف ولو ماتت الشاة المصراة او الامة المدلسة فلا شيء وكذا لو تعيبت عنده قبل علمه قال وتقييد الحكم بما قبل العلم غير ظاهر لان العيب اذا تجدد بعد علمه يكون كذلك الا ان يقال انه غير مضمون عليه لان لثبوت خيار ولم اظفر في كلام المصنف وغيره بشيء في ذلك انتهى قال

في ان المبيع في ضمان من ليس له الخيار

في شرح قول المصنف قدس سره ولا يسقط الخيار بتلف العين مقتضى اطلاق كلامهم انه لو تلف المبيع مع خيار الغبن للمشتري انفسخ البيع لاختصاص
الخيار بالمشتري ثم تعميمهم له في خيار الرؤية وفي المسالك في مسألة ان العيب الحادث يمنع من الرد بالعيب القديم وان الحادث في ايام
خيار الحيوان مضمون على البائع قال وكذا كل خيار مختص بالمشتري وصرح في الرياض في مسألة ان تلف المبيع بعد الثلاثة مع خيار التأخير
من البائع استنادا الى عموم قاعدة تلف المبيع قبل قبضه قال ان هذه القاعدة معارضة بقاعدة اخرى وهي ان تلف المبيع في
الخيار المختص بالبائع من مال المشتري فمن الظاهر رجحان هذه قاعدة لكونها مسلمة بين الاصحاب وصرح بعموم ذلك المحقق جمال الدين
في حاشية الروضة واستظهر بعد ذلك اختصاصها بما بعد القبض فمعها يعمونها من جهات اخرى وفي هذه الكلمات عدا الفرق بين
اقسام الخيار ولا بين الثمن والمثمن ولا بين الخيار المختص بالبائع والمختص بالمشتري ولذا نفى في الرياض الخلاف في ان التلف في مدة الخيار
ممن لا خيار له وفي مفتاح الكرامة ان قولهم التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له قاعدة لا خلاف فيها ثم ذكر فيها تبعا للرياض ان الحكم
في بعض افراد المسألة مطابق للقاعدة لكن الانصاف انه لم يعلم من حال احد من معتبري الاصحاب الجزم بهذا التعميم فضلا عن اتفاقهم
عليه فان ظاهر قولهم التلف في زمان الخيار هو الخيار الزماني وهو الخيار الذي ذهب جماعة الى توقف الملك على انقضائه لا مطلق
الخيار ليشمل خيار الغبن والرؤية والعيب ونحوها الا ترى انهم اتفقوا على انه اذا مات المعيب لم يكن مضمونا على البائع ولو كان الموت بعد العلم
بالعيب الا ترى ان المحقق الثاني ذكر انه الاقتصاص من العبد الجاني اذا كان في خيار المشتري كان من ضمان البائع واما ما نقلنا عن
شايقا في شرح قوله ولو هيئت قبل علمه فهو مجرد احتمال حيث عرف بانه لم يظفر فيه بغيتهم على شيء مع انه ذكر في شرح قول المصنف في
باب العيوب وكل عيب يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه لا يمنع الرد في الثلاثة نفي ذلك الاحتمال على وجه الجزم
حيث قال الخيار الواقع في العبارة يراد به خيار الحيوان وكل خيار يختص بالمشتري كخيار الشرط له وهل خيار الغبن والرؤية
كذلك يبعد القول به خصوصا على القول بالفورية لا خيار العيب لان العيب الحادث يمنع من الرد بالعيب القديم قطعا انتهى ومن ذلك
يعلم حال ما نقلناه عنه في خيار الغبن فلم يبق في المقام ما يجوز الركون اليه الا ما اشرنا اليه من ان مناط خروج المبيع عن ضمان البائع
على ما يستفاد من قوله حتى ينقضي شرطه ويصير المبيع للمشتري هو انقضاء خيار المشتري الذي يطلق عليه الشرط في الاخبار وصيرورته
المبيع مختصا بالمشتري لازما عليه بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه فيدل على ان كل من له شرط وليس العوض الذي وصل اليه لازما
عليه فهو غير ضامن له حتى ينقضي شرطه ويصير مختصا به لازما عليه وفي الاعتماد على هذا الاستظهار تأمل في مقابلة القواعد مع انه
يمكن منع دلالة هذا المناط المستنبط عليه لان ظاهر الصحيحة الاختصاص بما كان التزلزل وعدم كون المبيع لازما على المشتري ثابتا من اول
الامر كما يظهر من لفظة حتى الظاهر في الابتداء وهذا المعنى مختص بخيار المجلس والحيوان والشرط ولو كان منفصلا بناء على ان البيع
متزلزل ولو قبل حضور زمان الشرط ولذا ذكر بعضهم ان الخلاف في المسألتين السابقتين فيه واما الغبن والعيب والرؤية وتخلف
الشرط وتفليس المشتري وتبعض الصفقة فهي توجب التزلزل عند ظهورها بعد لزوم العقد والحاصل ان ظاهر الرواية استمرار
الضمان الثابت قبل القبض الى ان يصير المبيع لازما على المشتري وهذا مختص بالبيع المتزلزل من اول الامر فلا يشمل التزلزل المسبوق
باللزوم بان يكون المبيع في ضمان المشتري بعد القبض ثم يرجع بعد عروض التزلزل الى ضمان البائع فاتضح بذلك ان الصحيحة مختصة
بالخيارات الثلاثة على تأمل في خيار المجلس ثم ان مورد هذه القاعدة انما هو ما بعد القبض واما قبل القبض فلا اشكال
ولا خلاف في كونه من البائع من غير التفات الى الخيار فلا يشمل هذه القاعدة خيار التأخير واما عموم الحكم للثمن والمثمن بان
يكون تلف الثمن في مدة خيار البائع المختص به من مال المشتري فهو غير بعيد نظرا الى المناط الذي ذكرناه ويشمله ظاهر عبارة الدروس
المتقدمة مضافا الى استصحاب ضمان المشتري له الثابت قبل القبض وتوهم عدم جريانه مع اقتضاء القاعدة كون الضمان من مال المالك
خرج منه ما قبل القبض مدفوع بان الضمان الثابت قبل القبض وبعده في مدة الخيار ليس مخالفا لتلك القاعدة لان المراد به
انفساخ العقد ودخول العوض في ملك صاحبه الاصلي وتلفه من ماله نعم هو مخالف لاصالة عدم الانفساخ وحيث ثبتت المخالفة قبل
القبض فالاصل بقاؤها بعد القبض في مدة الخيار نعم يبقى هنا ان هذا مستلزم لكون تلف الثمن في مدة خيار البيع الخياري من المشتري
فينفسخ البيع ويرد المبيع الى البائع والتزام عدم الجريان بان زمان الخيار في ذلك البيع انما يحدث بعد رد الثمن او مثله فتلف الثمن في مدة
الخيار انما يتحقق بعد رده قبل الفسخ لا قبله مدفوع بما اشرنا سابقا من منع ذلك مع ان المناط في ضمان غير ذي الخيار لما انتقل منه
الى ذي الخيار تزلزل البيع المتحقق ولو بالخيار المنفصل كما اشرنا سابقا الا ان يلتزم بجريان هذه القاعدة اذا كان الثمن شخصيا
بحيث يكون تلفه قبل قبضه موجبا لانفساخ البيع فيكون كذلك بعد القبض مع خيار البائع ولو منفصلا عن العقد واما اذا كان
الثمن كليا فحاله حال المبيع اذا كان كليا كما اذا اشترى طعاما كليا بشرط الخيار له الى مدة فقبض فردا منه فتلف في يده فان الظاهر
عدم ضمانه على البائع لان مقتضى ضمان المبيع في مدة الخيار على من لا خيار له على ما فهمه غير واحد بقاؤه على ما كان عليه قبل القبض

ودخول الفرد في ملك المشتري لا يستلزم انفساخ العقد بل معنى الضمان بالنسبة الى الفرد صيرورته الكلي كغير المقبوض وهذه المسئلة لا يتحمل
الأخبار المتقدمة من قرائن كلام الاصحاب صريح جماعة منهم كالمحقق والشهيد الثانيين ان المراد بضمان من لا خيار له انتقال الى
ضيره هو بقاء الضمان الثابت قبل قبضه وانفساخ العقد اذا ما قبل التلف وهو الظاهر من قول الشهيد قدس سره في شرح و
بالقبض ينتقل الضمان الى القابض ما لم يكن له خيار حيث ان مفهومه انه مع خيار القابض لا ينتقل الضمان اليه بل يبقى على ضمان ناقله
الثابت قبل القبض وقد عرفت ان معنى الضمان قبل القبض هو تقدير انفساخ العقد وتلفه في ملك ناقله بل هو ظ القاعدة
وهي ان التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له فان معنى تلفه منه تلفه مملوكا له مع ان هذا ظاهر الاخبار المتقدمة الدالة على ضمان
البايع للمبيع في مدة خيار المشتري بصيغته قاعدة عدم ضمان الشخص لما يتلف في ملك غيره وقاعدة التلازم بين الضمان والخراج
فانا اذا قدرنا التلف في ملك البايع فانما لم يلزم مخالفة شيء من القاعدتين والحاصل ان ارادة ما ذكرنا من الضمان مما لا ينبغي
الريب فيها ومع ذلك كله فظاهر عبارة الدروس في الفرع السابع من فروع خيار الشرط يوهم بل يدل على عدم الانفساخ قال قدس سره
لو تلف المبيع قبل قبضه بطل البيع والخيار وبعده لا يبطل الخيار وان كان التلف من البايع كما اذا اختص الخيار بالمشتري فلو فسخ البايع
يرجع بالبدل في صورة عدم ضمانه ولو فسخ المشتري رجع بالثمن وغرم البدل في صورة ضمانه ولو اوجبه المشتري في صورة التلف
قبل القبض لم يؤثر في تضمين البايع القيمة او المثل وفي انسحابه فيما لو تلف بيده في خيار نظر انتهى والعبارة محتاجة الى التامل من وجوه
وقد يظهر ذلك من اطلاق عبارة التذكرة قال لو تلف المبيع بامر سماوي في زمن الخيار فان كان قبل القبض انفسخ البيع قطعا وان
كان بعده لم يبطل خيار المشتري ولا البايع ويجب القيمة على ما تقدم ثم حكى عن الشافعية وجهين في الانفساخ بعد القبض وعدمه بناء
على الملك بالعقد ويمكن حمله على الخيار المشترك كما ان قوله في القواعد لا يسقط الخيار بتلف العين محمول على غير صورة ضمان البايع
للمبيع لما عرفت من تعين الانفساخ فيها وربما يحتمل ان معنى قولهم ان التلف ممن لا خيار له ان عليه ذلك اذا فسخ صاحبه لا انه ينفسخ كما في
التلف قبل القبض واما حيث يوجب المشتري فيحتمل انه يتخير بين الرجوع على البايع بالمثل او القيمة وبين الرجوع بالثمن ويحتمل
ان لا يرجع بشيء فيكون معنى له الخيار ان له الفسخ ثم الظ ان حكم تلف البعض حكم تلف الكل وكذا حكم تلف الوصف الراجع الى وصف
الصحة بلا خلاف على الظ كقوله في الصحيحة السابقة او يحدث فيه حدث فان المراد بالحدث اعم من فوات الجزء والوصف هذا كله اذا تلف
بافة سماوية ومنها حكم الشارع عليه بالاتلاف واما اذا كان باتلاف ذي الخيار سقط به خياره ولزم العقد من جهته وان كان
باتلاف غير ذي الخيار لم يبطل خيار صاحبه فيتخير بين امضاء العقد والرجوع بالقيمة والفسخ والرجوع بالثمن وان كان باتلاف اجنبي
تخير ايضا بين الامضاء والفسخ وهل يرجع بالقيمة الى المتلف او الى صاحبه او يتخير وجوه من ان البدل القائم مقام العين في ذمة
المتلف فيسترده بالفسخ ولان الفسخ موجب لرجوع العين قبل تلفها في ملك الفاسخ او لاعتبارها عند الفسخ ملكا للفاسخ
بناء على الوجهين في اعتبار يوم التلف او يوم الفسخ وعلى التقديرين فهي في ضمان المتلف كما لو كانت العين في يد الاجنبي ومن انه
اذا دخل الثمن في ملك من تلف المثمن في ملكه خرج عن ملكه بدل المثمن وصار في ذمته لان ضمان المتلف محله الذمة لا الامور الخارجية
وما في ذمة المتلف انما تشخص مالا للمالك وكونه بدلا عن العين انما هو بالنسبة الى التلف من حيث وجوب دفعه الى المالك كالعين
لو وجدت لا انه بدل خارجي يترتب عليه جميع احكام العين حتى بالنسبة الى غير المتلف فهذا البدل نظير بدل العين لو باعها المشتري
وفسخ البايع فانه لا يتعين للدفع الى الفاسخ واما الفسخ فهو موجب لرجوع العين قبل تلفها مضمونة لمالكها على متلفها
بالقيمة في ملك الفاسخ فيكون تلفها بهذا الوصف مضمونا على المالك لا المتلف ومن كون يد المفسوخ عليه يد ضمان بالعوض
قبل الفسخ وبالقيمة بعده واتلاف الاجنبي ايضا سبب للضمان فيتخير في الرجوع وهذا اضعف الوجوه مسئلة ومن احكام الخيار
ما ذكره في التذكرة فقال لا يجب على البايع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار ولو تبرع احدهما بالتسليم لم يبطل
خياره ولا يجبر الاخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع قضية للخيار وقال بعض الشافعية ليس له استرداده وله اخذ ما عند صاحبه
دون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع انتهى ويظهر منه ان الخلاف بين المسلمين انما هو بعد اختيار احدهما التسليم واما التسليم
ابتداء فلا يجب من ذي الخيار اجماعا ثم انه ان اريد عدم وجوب التسليم على ذي الخيار من جهة ان له الفسخ فلا يتعين عليه التسليم فمرجعه الى
وجوب احد الامرين عليه الظ انه غير مراد وان اريد عدم تسلط المالك على ما انتقل اليه اذا كان للناقل خيار فلذا يجوز منعه عن ماله
ففيه نظر من جهة عدم الدليل المخصص لعموم سلطنة الناس على اموالهم وبالجملة فلم اجد لهذا الحكم وجها معتمدا ولم اجد من عنونه وتعرض
لوجهه مسئلة قال في القواعد لا يسقط الخيار بتلف العين وهذا الكلام ليس على اطلاقه كما اعترف به في جامع المقاصد
فان من جملة افراد الخيار خيار التاخير بل مطلق الخيار قبل القبض والخيار المختص بعده ومن المعلوم ان تلف العين حينئذ موجب لانفساخ
العقد فلا يبقى خيار فيكون المراد ان فسخ مع بقاء العقد على حاله لا يوجب سقوط الخيار وتبعا للخيار لتلف العين في ملك من في يده

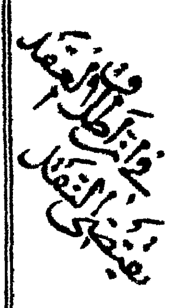
[illegible]

ومنها عدم سقوط الخيار بتلف العين

لايسقط

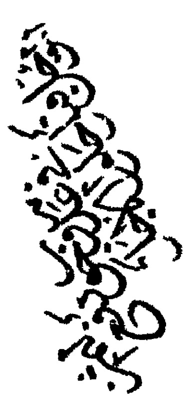
لا يسقط به خيار ولا خيار صاحبه وهو كذلك لان الخيار كما عرفت عبارة عن ملك فسخ العقد ومعلوم ان العقد بعد التلف قابل للفسخ ولذا تقع الاقالة اتفاقا فلا مزيل لهذا الملك بعد التلف ولا مقيد له بصورة البقاء اللهم الا ان يعلم من الخارج ان شرع الخيار لدفع ضرر الصبر على نفس العين فينتفي هذا الضرر بتلف العين كما في العيب فان تخيره بين الرد والارش لان الصبر على العيب ضرر ومع اخذ الارش فلذلك الشارع بملك الفسخ والرد فاذا تلف انتفى حكمة الخيار او يقال انه اذا كان دليل الخيار معنونا بجواز الرد لا بالخيار اختص ثبوت الخيار بصورة تحقق الرد المتوقف على بقاء العين هذا مع قيام الدليل على سقوط الخيار بتلف المعيب في المدلس فيه فلا يرد على اطراد تلك الحكمة نعم هنا موارد تأملوا في ثبوت الخيار مع التلف ويظهر منهم العدم كما تردد العلامة قدس سره في باب المرابحة لو ظهر كذب البايع في اخباره برأس المال بعد تلف المتاع بل عن المبسوط وبعض اخر الجزم بالعدم نظرا الى ان الرد انما يتحقق مع بقاء العين واشار الى ما ذكرنا من ان الثابت هو جواز الرد فيختص الفسخ بصورة تحققه لكن توقف في المسالك في جامع المقاصد في ثبوت الخيار الوجود المقتضي وعدم المانع وكما تردد المحقق الثاني في سقوط خيار الغبن بتلف المغبون فيه وظاهر تعليل العلامة في التذكرة عدم الخيار مع نقل المغبون العين عن ملكه بعدم امكان الاستدراك هو عدم الخيار مع التلف والاقوى بقاؤه لان العمدة فيه نفي الضرر الذي لا يفرق فيه بين بقاء العين وعدمه مضافا الى الاطلاق قوله وهم بالخيار اذا دخل السوق مع انه لو استند الى الاجماع لامكن التمسك بالاستصحاب الا ان يدعى انعقاده على التسلط على الرد فيختص بصورة البقاء والحق في جامع المقاصد بخيار الغبن في الرد خيار الرؤية ومن مواضع الرد خيار التفرقة اذا جعل المتعاقدان الخيار على وجه ارادتهما التسلط على مجرد الرد المتوقف على بقاء العين فان الفسخ وان لم يتوقف على بقاء العين الا انه اذا فرض الغرض من الخيار الرد او الاسترداد فلا يبعد اختصاصه بصورة البقاء والتمكن من الرد والاسترداد وان كان حكمته في خيار المجلس والحيوان الا ان الحكم اعم موردا من الحكمة اذا كان الدليل يقتضي العموم بخلاف ما اذا كان اطلاق جعل المتعاقدين مقيدا على وجه التصريح به في الكلام او استظهاره منه لعدم تعلق الغرض الا بالرد او الاسترداد ومن هنا يمكن القول بعدم بقاء الخيار المشروط برد الثمن في البيع الخياري اذا تلف المبيع عند المشتري لان الثابت من اشتراطهما هو التمكن من استرداد المبيع بالفسخ عند رد الثمن لا التسلط على مطلق الفسخ المشروع مطلقا ولو عند التلف لكن لم اجد من التزم بذلك او تعرض له ومن هنا يمكن ان يقوى في هذا المقام وان كان مخالفا للمشهور تعميم ثبوت الخيار عند التلف الا في موضع يدل عليه الدليل الذي لم يدل الا ثبوت الخيار من الاخبار والاجماع الا على التسلط على الرد او الاسترداد وليس فيهما التعرض للفسخ المتحقق مع التلف ايضا واما ملك الفسخ من الخيار فهو متعين في كلمات الشارع لما عرفت في اول باب الخيار ان تعريفه استعمال غالبي في كلمات بعض المتأخرين نعم لو يدل الدليل الشرعي على ثبوت خيار الفسخ للمطلق الشامل لصورة التلف او جعل المتبايعان بينهما خيار الفسخ بهذا المعنى ثبت مع التلف ايضا والله العالم **مسئلة** لو فسخ ذو الخيار فالعين في يده مضمونة فيقال بلا خلاف على الظاهر لانها كانت مضمونة قبل الفسخ اذ لم يسلمها ناقلها الا في مقابل العوض والاصل بقاؤه اذ لم يتجدد ما يدل على رضا مالكه بكونه في يد الفاسخ امانة اذ الفسخ انما هو من قبله والغرض من التمسك بضمانها قبل الفسخ بيان عدم ما يقتضي كونها امانة مالكية او شرعية ليكون غير مضمونة برضى المالك او بجعل الشارع واذن الشارع في الفسخ لا يستلزم رفع الضمان عن اليد كما في القبض بالسوم ومرجع ذلك الى عموم على اليد ما اخذت والى انها قبضت مضمونة فاذا بطل ضمانه بالثمن المسمى تعين ضمانه بالعوض الواقعي اعني المثل او القيمة كما في البيع الفاسد هذا ولكن المسئلة لا تخلو عن اشكال واما العين في يد المفسوخ عليه ففي ضمانها او كونها امانة اشكال مما في كرة في انه قبضها قبضا مضمونا فلا يزول الا بالرد الى مالكها ومن ان الفسخ لما كان من قبل الاخر فتركه العين في يد صاحبه مشعر بالرضا به المقتضي للاستيمان وضعفه في مع صد بان مجرد هذا لا يسقط الامر الثابت والله العالم هذا بعض الكلام في الخيارات واحكامها والبقية في محول الى الناظر الخبير بكلمات الفقهاء والحمد لله وصلى الله على محمد وآله

القول في النقد والنسية قال في كرة ينقسم البيع باعتبار التأخير والتقديم في احد العوضين الى اربعة اقسام بيع الحاضر بالحاضر وهو النقد وبيع المؤجل وهو بيع الكالي بالكالي وبيع الحاضر بالثمن المؤجل وهي النسية وبيع المؤجل بالحاضر وهو السلم والمراد بالحاضر اعم من الكلي والمؤجل خصوص الكلي **مسئلة** اطلاق العقد يقتضي النقد وعلله في التذكرة بان مقتضى العقد انتقال كل من العوضين الى الاخر فيجب الخروج عن العهدة متى طولب صاحبها فيكون المراد من النقد عدم حق للمشتري في تأخير الثمن والمراد المطالبة مع الاستحقاق بان يكون قد بذل المثمن او مكن منه على الخلاف الاتي في زمان وجوب تسليم الثمن على المشتري ويدل الحكم على المذكور ايضا الموثق في رجل اشترى جارية بثمن مسمى ثم افترقا فقال وجب البيع والثمن اذا لم يكونا شرطاه فهو نقد فلو اشترطا تعجيل الثمن كان تأكيدا لمقتضى الاطلاق على المشهور بناء على ما هو الظاهر من هذا الشرط من ارادة عدم المماطلة والتأخير عن زمان المطالبة لا ان يعجل بدفعه من دون مطالبة اذ لا يكون تأكيدا حينئذ لكنه خلاف متفاهم ذلك الشرط



الذي هو مصداق الشرط منع من تحقق ما هو المطالب به في زمانه حتى ما تبقى الا الفاقد لمحو الشرط فهذا المقدار من الزمان كيف كان فذكر الشهيد في الدروس ان
فائدة الشرط ثبوت الخيار اذا تأخر عن الزمان المعتقد فخالف المشروط وهو مما قد وافق الشهيد الثاني في ثبوت الخيار مع مطالبة الغاية منه حتى تعيين الزمان اذا
اخل به قول وهو حسن ولا يقدح في الاطلاق تعيين زمان التعجيل لان التعجيل المطلق معناه الدفع في اول اوقات الامكان عرفة
ولا حاجة الى تقييد الخيار هنا بصورة عدم امكان الاجبار على التعجيل لان المفهوم هنا ثبوتها بمجرد فوات التعجيل امكن اجباره به ام لم يكن
وجب ام لم يجب ان مسألة ان ثمرة الشرط ثبوت الخيار مطلقا او بسبب تعذر اجباره على الوفاء مسألة اخرى مضى قال في عدم جواز بيعها في مثله هذه
الشرط انه قبل زمان انقضاء زمان عقد القرض لا يجوز الاجبار معه لا ينفع لان غير الزمان المشروط فيه الاداء مسألة يجوز اشتراط تأجيل
الثمن مدة معينة غير محتملة مضبوطة ولا مسلمة للزيادة والنقصان الغير المتسامح فيها فلو لم يعين كذلك بطل بلا خلاف في ظاهر الغنية وبلا ادلة في
السلم الذي هو مكمل المسألة على وجوب تعيين الاجل وعدم جواز السلم الى ما لا يعلم ولا فرق في الاجل المعين بين الطويل والقصير وعن الاسكافي
في المنع من التأخير الى ثلث سنين وقد يستشهد له بالنهي عنه في بعض الاخبار مثل رواية احمد بن محمد قلت لابي الحسن اني اريد الخروج الى بعض الجبال
الى ان قال انا اذا بعناهم نسية كان اكثر للربح فقال نعم بتأخير سنة قلت بتأخير سنتين قال نعم قلت بتأخير ثلث سنين قال لا والمحكي عن
قرب الاسناد عن البزنطي انه قال لابي الحسن الرضا ان هذا الجبل قد فتح منه على الناس باب رزق فقال ع اذا اردت الخروج فاخرج فانها سنة مضطربة
وليس للناس بد من معاشهم فلا تدع الطلب فقلت انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التأخير فنبايعهم بتأخير سنة قال بعهم قلت سنتين قال
بعهم قلت ثلث سنين قال لا يكون لك شيء اكثر من ثلث سنين وظاهر الخبر الارشاد لا التحريم فضلا عن الفساد وهل يجوز الافراط في التأجيل
اذا المطلق قد يكون البيع منه سفهيا والشراء اكل المال بالباطل فيه وجهان قال في الدروس لو تمادى الاجل الى ما لا يبقى اليه المتبايعان غالبا
كالف سنة ففي الصحة نظر من حيث خروج الثمن عن الانتفاع به وان الاجل مضبوط وحلوله بموت المشتري وهو الاقرب لان ما في الذمة ولو كان مؤجلا
بما ذكر مال يصح الانتفاع به في حيوة بالمعاوضة عليه بغير البيع بل وبالبيع كما اختاره في التذكرة نعم ينبغي الكلام في انه اذا فرض حلول الاجل بموت
المشتري كان اشتراطها ما زاد على ما يحتمل بقاء المشتري اليه لغوا بل مخالفا للمشروع حيث ان الشارع اسقط الاجل بالموت في الاشتراط المذكور تصريح
ببقائه بعده فيكون فاسدا بل ربما كان مفسدا وان اراد المقدار المحتمل للبقاء كان اشتراطها مدة مجهولة فافهم ثم ان المعتبر في تعيين المدة
هو تعيينه في نفسه وان لم يعرفه المتعاقدان فيجوز التأجيل الى انتقال الشمس الى بعض البروج كالنيروز والمهرجان ونحوهما ام لابد من معرفة
المتعاقدين بها حين العقد وجهان اقواهما الثاني تبعا للدروس وجامع المقاصد لقاعدة نفي الغرر وربما احتمل الاكتفاء في ذلك بكون
هذه الآجال مضبوطة في نفسها كاوزان البلدان مع عدم معرفة المطلق حيث انه اشترى وتنتقل مثلا بعيار بلد مخصوص وان لم يعرف مقداره
وربما استظهر ذلك من التذكرة ولا يخفى ضعف منشأ هذا الاحتمال اذ الانضباط في نفسه غير مجد في مقام اشتراط المعرفة اذ المراد بالاجل الغير
القابل للزيادة والنقيصة ما لا يكون قابلا لها حتى في نظر المتعاقدين لا في الواقع ولذا اجمعوا على عدم جواز التأجيل الى موت فلان مع انه
مضبوط في نفسه وضبطه عند غير المتعاقدين لا يجدي ايضا وما ذكره من قياسه على جواز الشراء بعيار بلد مخصوص لا نقول به بل المعين فيه البطلان
مع الغرر عرفا كما تقدم في شروط العوضين وفي التذكرة احتمال الجواز حيث قال يجوز التأجيل بالنيروز والمهرجان لانه معلوم عند
العامة وكذا جواز التأجيل ببعض اعياد اهل الذمة اذا عرفه المسلمون لكن قال لعل ذلك وهل يعتبر معرفة المتعاقدين قال بعض الشافعية
نعم وقال بعضهم لا وسواء اعتبر معرفتهما اولا ولو عرفا انتهى كفى ثم الاقوى اعتبار معرفة المتعاقدين والتفاتهما الى المعنى حين العقد فلا يكفي
معرفتهما به عند الالتفات والحساب مسألة لو باع بثمن حالا وبازيد منه مؤجلا ففي المبسوط والسرائر وعن اكثر المتأخرين انه لا يصح و
علله في المبسوط وغيره بالجهالة كما لو باع اما هذا العبد واما ذاك ويدل عليه ايضا ما رواه في الكافي انه ع قال من ساوم بثمنين احدهما
عاجلا والآخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة ويؤيده ما ورد من النهي عن الشرطين في بيع وعن بيعين في بيع بناء على تفسيرهما بذلك
وعن الاسكافي عن ابي بصير انه روي عن النبي ص انه قال لا يحل صفقتان في واحدة وقال وذلك بان يقول ان كان بالنقد فبكذا وان كان
بالنسية فبكذا هذا الا ان في رواية محمد بن قيس المعتبرة انه قال امير المؤمنين ع من باع سلعة وقال ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا نظرة فخذها
بأي ثمن شئت واجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كان نظرة وفي رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه ان عليا ع قضى في رجل
باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسية كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين يقول ليس له
الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله نسية وعن جماعة من الاصحاب العمل بهما وعن الاسكافي في كتاب ... انه قال لا يحل صفقتان في واحدة
قال وذلك بان يقول ان كان بالنقد فكذا وان كان بالنسية فكذا فكذا الى العمل بهما ونسب الى بعض هؤلاء القول بالبطلان فلا وجه له
للمخالف الا مضمونا على نقل عبارة هؤلاء مريدا نسبة احد القولين اليهم قال في المقنعة لا يجوز البيع باجلين على التخيير كقوله هذا
المتاع بدرهم نقدا وبدرهمين الى شهر او سنة او بدرهم الى شهر وبدرهمين الى شهرين فان ابتاع انسان شيئا على هذا الشرط كان
عليه اقل الثمنين في آخر الاجلين وهذا الكلام يحتمل التحريم مع الصحة ويحتمل الحمل على ما اذا تلف المبيع فان اللازم مع فرض فساد البيع

بالاقل الذي يبيع به نقدا لانها قيمة تلك الشيء ومعنى قوله في اخر الاجلين انه لا يزيد على الاقل وان تأخر الدفع الى اخر الاجلين او المراد
جواز التأخير لرضا البائع بذلك ويحتمل ارادة الكراهة كما عن السيد عميد الدين في شرح النافع من ان المكروه ان يبيع بثمنين بقليل
ان كان الثمن نقدا وباكثر ان كان نسيئة ويحتمل الحمل على فساد اشتراط زيادة الثمن مع تأخير الاجل لكن لا يفسد العقد كما سيجيء وحينئذ لا اشكال في انه يعطى
بقيمته من المبيع الظاهر في التحريم قال ولو عقد البائع للمشتري كذا وجعل الخيار اليه لم اخير المشتري ان يقدم على ذلك فان فعل فهلك
السلعة لم يكن للبائع الا اقل الثمنين لاجازته البيع به وكان للمشتري الخيار في تأخير الثمن الاقل الى المدة التي ذكرها البائع بالثمن الاكثر من غير
زيادة على الثمن الاقل وفي النهاية فان ذكر المتاع باجلين ونقدين على التخيير مثل ان يقول بعتك هذا بدينار او بدرهم عاجلا او الى شهر او سنة
او بدينارين او درهمين الى شهر او شهرين او سنتين كان البيع باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبائع اقل الثمنين في اخر الاجلين
انتهى وعن موضع من الغنية قد قدمنا ان تعليق البيع باجلين وثمنين كقوله بعت الى مدة كذا والى اخرى بكذا يفسده فان تراضيا بانفاذه كان
للبائع اقل الثمنين في ابعد الاجلين بدليل اجماع الطائفة وعن سلار ما صيغ باجلين وهو ان يقول بعتك هذه السلعة الى عشرة ايام بدرهم
والى شهرين بدرهمين كان باطلا غير منعقد وهو المحكي عن ابي الصلاح والقاضي من باع شيئا باجلين على التخيير مثل ان يقول ابيعك هذا بدينار
او بدرهم عاجلا او بدينارين او درهمين الى شهر او شهرين او سنة او سنتين كان باطلا فان امضى البيعان ذلك بينهما كان للبائع اقل الثمنين في اخر الاجلين
وقال في لمعة بعد تقوية المنع ويمكن ان يقال انه رضي بالثمن الاقل فليس له الاكثر في البعيد والا لزم الربا اذ يحصل الزيادة في مقابل تأخير الثمن لا غير
فاذا صبر الى البعيد لم يجب له الا الاقل انتهى وفي الدروس ان فيه رواية بالصحة ولزوم الاقل ويكون التأخير جائزا من طرف المشتري لا انما
من طرف البائع لرضاه بالاقل فالزيادة ربا ولذا ورد النهي عنه وهو غير مانع من صحة البيع انتهى اقول لكنه مانع من رفع الاجل من طرف البائع
لانه في مقابل الزيادة الساقطة شرعا الا ان يقال ان الزيادة ليست في مقابل الاجل بل هي في مقابل اسقاط البائع حقه من التعجيل الذي يقتضيه
العقد لو خلي وطبعه لكنه ربا كما سيجيء لان فساد المقابلة لا يقتضي فساد الاسقاط كما احتمل ذلك في مصالحة حق القصاص بعبد يعلمان
استحقاق الغير له او حريته بل قال في التحرير بالرجوع الى الدية صح فلا يستحق البائع الزيادة ولا المطالبة قبل الاجل لكن المشتري لو اعطاه وجب
عليه القبول لانه لم يحدث له بسبب المقابلة الفاسدة حق في التأخير حتى يكون له الامتناع من القبول قبل الاجل وانما اسقط حقه من التعجيل ويمكن ايضا
حمل الرواية على ان الثمن هو الاقل لكن شرط عليه ان يعطيه على التأجيل زيادة وهذا الشرط فاسد لما سيجيء من ان تأجيل الحال بزيادة
ربا محرم لكن فساد الشرط لا يوجب فساد المشروط كما عليه جماعة فوجب للبائع الاقل وان فرض ان المشتري اخره الى الاجل كما يقتضيه قوله
في رواية محمد بن قيس وان كانت نظرة فرض ثم اصابه ليعلي بذلك برعم ثمته دفع الشرط او البناء عليها شرعيا ولعل هذا مبنى الجماعة قدس
الله اسرارهم فان مضيا البيع بينهما كما ذكر الجماعة اعتمادا على هذه المعاملة لم يجب في مقابل التأخير الواقع برضاهما شيء زائد على الاقل
لفساد المقابلة ومرادهم من بطلان البيع الذي … لا يعلل الا انه بعد بخصوصيته … المنصوص عليه وقد تحصل من جميع ما
ذكرنا ان المعاملة المذكورة … والاختلاف في بطلانها … على ما اتفقوا عليه واما الحكم
فيما مضى مما كان في الروايتين فهو مخالف لما تقدم … على الرضا وطيب النفس وكون الاكل لا عن تراض اكلا للباطل
فيقع الاشكال في نصوص الروايتين لتأسيس هذا الحكم المخالف للاصل ثم ان الثابت منهما على تقدير العمل بهما هي مخالفة القاعدة
في موردهما واما ما عداه كما اذا جعل له الاقل في اجل والاكثر في اجل اخر فلا ينبغي الاستشكال في بطلانه لحرمة القياس خصوصا على
مثل هذا الاصل وفي التحرير البطلان قولا واحدا وحكي عن غير واحد ما يلوح منه ذلك الا انك قد عرفت عموم كلمات غير واحد
ممن تقدم للمسألتين وانه لم ينسب الخلاف في الدروس الا الى المفيد قدس سره لكن عن الرياض ان ظاهر الاصحاب عدم الفرق في الحكم بين المسألتين
وهو ظاهر الحدائق ايضا فما ابعد ما بينه وبين ما تقدم من التحرير ثم ان العلامة في التذكرة ذكر في تقريب صحة المسألة انه مثل ما اذا قال المستأجر
للخياط في الثوب ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين واجاب عنه بعد تسليم الصحة بالرجوع فيهما الى الجعالة **مسألة**
لا يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل قبل حلول الاجل وان طولب اجماعا لان ذلك فائدة اشتراط التأجيل ولو تبرع بدفعه لم يجب على البائع
القبول بلا خلاف بل عن الرياض الاجماع عليه وفي جامع المقاصد في باب السلم نسبة الخلاف الى بعض العامة وعلل الحكم في التذكرة في
باب السلم بان التعجيل كالتبرع بالزيادة فلا يكلف تقلد المنة وفيه تامل ويمكن تعليل الحكم بان التأجيل كما هو حق للمشتري يتضمن
حقا للبائع من حيث التزام المشتري بحفظ ماله في ذمته وجعله اياه كالوديعة فان ذلك حق عرفا وبالجملة ففي الاجل حق لصاحب الدين بلا خلاف
ظاهر وبما ذكرنا يظهر الفرق بين الحال والمؤجل حيث ان لصاحب الدين الحال حقا على المديون واندفع ايضا ما يتخيل من ان الاجل حق مختص
بالمشتري ولذا يزاد الثمن لاجله وله طلب الزيادة في مقابل التعجيل وان المؤجل كالواجب الموسع في انه يجوز فيه التأخير ولا يجب ثم انه
لو اسقط المشتري اجل الدين ففي كتاب الدين من التذكرة والقواعد انه لو اسقط المديون اجل الدين مما عليه لم يسقط وليس لصاحب
الدين مطالبته في الحال … ثبت تابعا في العقد اللازم فلا يسقط ولان في الاجل حقا لصاحب الدين



ولذا لم يجب عليه القبول قبل الأجل اما لو تقايلا في الأجل فانه يصح اما لو نذر التأجيل فانه يلزم وينبغي ان لا يسقط بتقايلهما لان التقايل في العقود لا في النذور انتهى وفيه ان الحق المشترط في العقد اللازم يجوز لصاحبه اسقاطه وحق صاحب الدين لا يمنع من مطالبته من اسقاط حق نفسه وفي باب الشروط من التذكرة لو كان عليه دين مؤجل فاسقط المديون الاجل لم يسقط وليس للمديون مطالبته لان الاجل صفة تابعة والصفة لا تفرد بالاسقاط ولهذا لو اسقط مستحق الحنطة الجيدة والدنانير الصحيحة الجودة والصحة لم يسقط وللشافعية وجهان انتهى ويمكن ان يقال ان مرجع التأجيل في العقد اللازم الى اسقاط حق المطالبة في الاجل فلا يعود الحق باسقاط التأجيل والشرط القابل للاسقاط ما تضمن اثبات حق قابل لاسقاطه بعد جعله الا ترى انه لو شرط في العقد التبري من عيوب المبيع يسقط بهذا الشرط باسقاطه بعد العقد ولم يعد العيوب مضمونة كما لو كانت ثابتة بالشرط واما ما ذكره من ان لصاحب الدين حقا في الاجل فلانه على الدين موقوفة على ان الشرط الواحد اذا انحل الى حق لكل من المتبايعين لم يجز لاحدهما اسقاطه لان الفرض اشتراكهما فيه ولم يسقط الحق بالنسبة الى النفس لانه حق واحد يتعلق بهما فلا يسقط الا باتفاقهما الذي عبر عنه بالتقايل ومعناه الاتفاق على اسقاط الشرط الراجع اليهما فلا يرد عليه منع صحة التقايل في شروط العقود لا في انفسها نعم لو صار التأجيل حقا لله بالنذر لم ينفع اتفاقهما على سقوطه لان الحق متعلق بغيرهما وما ذكره حسن لو ثبت اتحاد الحق الثابت من اشتراط التأجيل اذ لم يثبت التعدد فيرجع الى اصالة عدم السقوط لكن الظاهر تعدد الحق فتأمل ثم ان المذكور في باب الشروط من بيع التذكرة تعليل عدم سقوط اجل الدين بالاسقاط ان الاجل صفة تابعة لا تفرد بالاسقاط ولهذا لو اسقط مستحق الحنطة الجيدة او الدنانير الصحاح الجودة او الصحة لم يسقط انتهى وهذا لا دخل له بما ذكره جامع المقاصد

مسئلة اذا كان الثمن بل كل دين حالا او حل وجب على مالكه قبوله عند دفعه اليه لان في امتناعه اضرارا وظلما اذ لا حق له على من في ذمته في حفظ ماله في ذمته والناس مسلطون على انفسهم وتوهم عدم الاضرار والظلم [illegible] مع امتناعه [illegible] على مالكه مدفوع بان مشروعية قبض الحاكم او العزل انما هي لدفع هذا الظلم والاضرار [illegible] عن قبض الحاكم او العزل حتى يسقط الوجوب عن المالك [illegible] لان من يجب عليه بيع ماله لنفقة عياله لا يسقط عنه الوجوب لقيام الحاكم مقامه في البيع وكيف كان فاذا امتنع بغير حق سقط اعتبار رضاه [illegible] بل يجبره الحاكم [illegible] على القبض لان امتناعه اسقط اعتبار رضاه في القبض الذي يتوقف [illegible] عليه لا اصل القبض الممكن [illegible] مع كون الاكراه بحق بمنزلة الاختيار فان تعذر مباشرته ولو كرها تولاه الحاكم [illegible] لان المنع من بيع ولو مع الاجبار [illegible] حاز الحاكم تولي القبض عنه [illegible] لتعذر [illegible] بالدين اذا لم يقبل لعدمه ولا يتم عليه [illegible] مال بكونه في ذمة [illegible] وجوب القبض على الحاكم عند الامتناع وعدم وجوب الاجبار واستبعده غيره وهو في محله ولو تعذر الحاكم فمقتضى القاعدة اجبار المؤمنين [illegible] الذي يجب الامر على كل احد فان لم يمكن اجباره ففي وجوه [illegible] العدل [illegible] العقد [illegible] وان يعزل حقه ويجعله امانة عنده [illegible] الحق لان هذه فائدة العزل [illegible] القابض [illegible] الحق ولكن لم يخرج عن ملك مالكه لعدم الدليل على ذلك فان اشتراط [illegible] التمليك لا يسقط بالنظر [illegible] وهو الضمان [illegible] المعزول [illegible] بالضمان [illegible] الحكم [illegible] الدافع [illegible]

[illegible]

[illegible]



التبيين بان المدين باخذ حاجته من السارع فتوجه هذه الضرر الى من يوتى الظالم دون الشرايك لا وجه له كالواخذ الظالم من المديون مقدار الدين بنية انه مال
الغريم واما الفرع الاول فيمكن ان يتوقى بان الشركاء لما كان في معرض التضرر لاجل مشاركة شريكهم جعل لهم ولاية القسمة لكن بعد ان تضرره انما يوجب
ولاية على القسمة حيث لا يوجب القسمة تضرر شريكه بان لا يكون حصة الشريك بحيث تتلف بجبر القسمة كما في الفرض والا فلا ترجيح لاحد الضررين
مع ان المسألة محل خلاف في مورد القسمة فروعه بحتاجه يعمل بعض الاصحاب وسيتضح فيها ان شاء الله **مسألة** لا خلاف على الظاهر من
الحدائق المعتبرة في غيره في عدم جواز تاجيل الثمن الحال بل مطلق الدين بازيد منه لانه ربا لان حقيقة الربا في القرض راجعة الى جعل الزيادة
في مقابل امهال المقرض وتاخيره المطالبة الى اجل فالزيادة الواقعة بازاء تاخير المطالبة ربا عرفا فان اهل العرف لا يفرقون في اطلاق الربا بين الزيادة
التي تراضيا عليها في اول المداينة كان يقرضه عشرة باحد عشر الى شهر وبين ان تراضيا بعد الشهر الى تاخيره شهر آخر بزيادة واحد وهكذا بل ما رفته
معاملة الربا مستمرة على ذلك بل الظاهر من بعض التفاسير حصر الربا على هذا التراضي مسلّم في العرف وان مورد نزول قوله تعالى في مقام الرد
على من قال انما البيع مثل الربوا واحل الله البيع وحرم الربا هو التراضي بعد حلول الدين على تاخيره الى اجل بزيادة فيه فعن مجمع البيان عن ابن
عباس انه كان الرجل من اهل الجاهلية اذا حل دينه على غريمه فطالبه قال المطلوب منه زدني في الاجل ازيدك في المال فيتراضيا عليه ويعملان به
فاذا قيل لهم هذا ربا قالوا هما سواء يعنون بذلك ان الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الاجل عند حلول الدين سواء فذمهم والحق بهم الوعيد
وخطاهم في ذلك بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا ويؤيده بل يدل عليه حسنة ابن ابي عمير او صحيحته عن ابي عبد الله ع قال سئل عن الرجل يكون له
دين الى اجل مسمى فياتيه غريمه فيقول له انقدني بعضه وامد لك في الاجل كذا وكذا او اضع عنك بقيته او انقد لي بعضه وامد لك في
الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به باسا انه لم يزد على راس ماله قال الله تعالى فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون علل جواز التراضي على تاخير
[illegible] عند البعض بعد الا انه لم يزد على راس ماله فيدل على انه لو زاد على راس ماله لم يجز التراضي على التاخير وكان ربا بمقتضى استشهاده
بذيل آية الربا وهو قوله تعالى فلكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون ويدل عليه بعض الاخبار الواردة في تعليم طريق الحيلة في جواز تاخير الدين
بزيادة باشتراط التاخير في ضمن معاوضة غير مقصودة للفرار عن الحرام فلو جاز التراضي على التاجيل بزيادة لم يكن داع الى التوصل بامثال تلك الحيل
حيث ما [illegible] عن الاعتراض العامة في استعمال بعضها كما في غير واحد من الاخبار الواردة في ذلك فيدل عليه ايضا ويؤيده بعض الاخبار الواردة في
باب الدين فيما اذا اعطى المديون بعد الدين شيئا مخافة ان يطلبه الغريم بدينه ومما ذكرنا من ان مقابلة الزيادة بالتاجيل ربا يظهر عدم الفرق بين
المصالحة عنه بها والمقاولة عليها من غير عقد ويظهر ايضا انه يجوز المعاوضة اللازمة على الزيادة بشيء باشتراط تاخير الدين عليه في ضمن تلك
المعاوضة لظهور عدم التعليل المتقدم في رواية ابن ابي عمير جواز نقص المؤجل بالتعجيل وسيجيء تمام الكلام في هذا بين المسلمين في باب الشروط
وكتاب الدين ان شاء الله تعالى **مسألة** اذا ابتاع عينا شخصية بثمن مؤجل جاز بيعه من بايعه وغيره قبل حلول الاجل وبعده بجنس الثمن وغيره مساويا له
او زائدا عليه او ناقصا حالا او مؤجلا الا اذا اشترط احد المتبايعين على صاحبه في البيع الاول قبوله منه بمعاملة ثانية اما الحكم في المستثنى
منه فلا خلاف فيه الا بالنسبة الى بعض صور المسألة فمنع منها الشيخ في [illegible] والنهاية وهي بيعه من البايع بعد الحلول بجنس الثمن لا مساويا
وقال في النهاية اذا اشترى نسيئة فحل الاجل ولم يكن معه ما يدفعه الى البايع جاز للبايع ان ياخذ منه ما كان باعه اياه من غير نقصان من ثمنه فان اخذه
بنقصان مما باع لم يكن ذلك صحيحا ولزمه ثمنه الذي كان اعطاه به فان اخذ من المبتاع متاعا آخر بقيمته في الحال لم يكن بذلك باس انتهى وعن الشهيد
تبع الشيخ جماعة [illegible] الحدائق [illegible] بما بعد الحلول وانه قصر بعضهم التحريم بالطعام وكيف كان فالاقوى هو المشهور للعمومات المجوزة
كتابا وسنة وعموم ترك الاستفصال في صحيحة بشار بن يسار قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم
لا باس فقلت له اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وصحيحة ابن حازم عن ابي عبد الله ع رجل كان له على رجل دراهم من ثمن
غنم اشتراها منه فاتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي عندي فرضي قال لا باس بذلك ورواية الحسين
بن منذر قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني فيطلب العينة فاشتري له المتاع مرابحة ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني قال فقال اذا كان هو بالخيار
ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا باس فقلت ان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون
انه ان جاء به بعد [illegible] فلا باس [illegible] ورواية علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة
دراهم ثم اشتراه منه بخمسة دراهم [illegible] فلا باس وعن كتاب علي بن جعفر قوله باعه بعشرة الى اجل ثم اشتراه بخمسة بنقد وهو
اظهر في عنوان المسألة وما في هذه الاخبار [illegible] صورة الخلاف وفيه [illegible] وانه يعقوب بن شعيب وعبيد بن زرارة قالا سألنا ابا عبد الله ع
عن رجل باع طعاما بمائة درهم الى اجل فلما بلغ ذلك تقاضاه فقال ليس لي دراهم خذ مني طعاما فقال لا باس به فانما له دراهم ياخذ بها ما شاء
دلالتها ظاهرة وفيما سبق من العموم ما كفاية اذ لا معارض لها عدا ما ذكره الشيخ قدس سره من رواية خالد بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل بعته
طعاما بتاخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره منه فانه لا خير فيه ورواية
عبد الصمد بن بشير المحكية عن التهذيب قال سأله محمد بن القاسم الحناط فقال اصلحك الله ابيع الطعام من الرجل الى اجل فاجيئ وقد تغير الطعام من سعره فيقول

لیس عندک دراهم قال خذ منه بسعر یومه فقال انهم اصلحک الله انما اسعر طعامی الذی اشتریه منی فقال لا تأخذ منه حتی یبیعه ویعطیک فقال ارغم الله انفی رخص لی
فرددت علیه فشدد علیّ وحکی عن الشیخ قدس سره انه اوّله فی الاستبصار تارة بالحمل على الاستحباب وحکی عن بعضهم ما یشهد للاول انه روی فی الوسائل والوجه الاول
لان فیهم من رخص فیه خالد ولانه علل فی مذهب الشیخ وعلی تقدیر الدلالة فتعلیل المنع بانه لا خیر فیه من امارات الکراهة واعلم انه قال الشیخ قدس سره
فی المبسوط اذا باع طعاما بعشرة مؤجلة فلما حل الاجل اخذ بها طعاما جاز اذا اخذ ما اعطاه فان اخذ اکثر لم یجز وفی قول انه یجوز على کل حال
وحکی فی التحریر الخلاف فی انه اذا باع طعاما قفیزا بعشرة دراهم مؤجلة فلما حل الاجل اخذ بها طعاما جاز اذا اخذ مثل ذلک فان زاد علیه
لم یجز واحتج باجماع الفرقة وبانه یؤدی الى بیع الطعام بالطعام ثم حکی عن بعض اصحابنا الجواز مطلقا وعن بعضهم المنع مطلقا ثم حکی عن الشیخ فی آخر
کلامه انه قال والقول الآخر الذی لاصحابنا قوی وذلک انه بیع طعام بدراهم لا بیع طعام بطعام فلا یحتاج الى اعتبار المثلیة انتهی اقول
لعل الشیخ قدس سره یحتج فی ذلک فیما تقدم عنه فی النهایة من عدم جواز بیع ما اشتراه بجنس الثمن متفاضلا على قاعدة کلیة یظهر من بعض
الاخبار ان عوض الشیء الربوی لا یجوز ان یعوض بذلک الشیء بزیادة وان عوض العوض بمنزلة العوض فاذا اشتری طعاما بدراهم لا یجوز ان
یأخذ بدل الطعام دراهم بزیادة وکذا اذا باع طعاما بدراهم لا یجوز له ان یأخذ عن الدراهم طعاما وعول فی ذلک على التعلیل المصرح
به فی روایة علی بن جعفر عن اخیه المعتضد ببعض الاخبار المانعة عن بعض افراد هذه القاعدة هنا وفی باب السلم قال سألته عن رجل له على آخر
تمر او شعیر او حنطة أیأخذ بقیمته دراهم قال اذا قوّمه دراهم فسد لان الاصل الذی یشتری به دراهم فلا یصلح دراهم بدراهم قال فی محکی
التهذیب الذی افتی به هذا الخبر ان مراده اذا کان الذی اسلف فیه دراهم لم یجز ان یبیعه بدراهم لانه یکون قد باع دراهم بدراهم وربما کان
فیه زیادة او نقیصة انتهی وهنا یقول ایضا الا المسألة التی هی عکس مسألتنا انه اذا کان الذی باعه طعاما لم یجز ان یشتری بثمنه طعاما لانه
یکون باع طعاما بطعام وبالجملة فالمحکی عن الشیخ قدس سره على ما عرفت من ظهور بعض الاخبار بل صراحته فیه ان عوض الربوی فی حکم جواز
التفاضل مع اتحاد الجنس الربوی فلا فرق بین اشترائه ممن باعه منه وبین اشترائه مجانسه منه ولا بین بیعه بعد اشترائه قبل حلول الاجل
او بعده کما ان المسألة فی الحدائق وتعیینه انه بعد الحلول فی فضا النهایة المتقدمة لکون الغالب وقوع المطالبة او الوفاء بعد الحلول وان عممه
خلاف لکن الاظهر هو الاطلاق کما ان تقیید المنع فی کلامه باخذ ما باعه بالناقص لان الغالب فی رد نفس ما اشتراه بالناقص لا لخصوصیة
فی المقبوض لا بخصوص الزیادة ولذا ذکروا اخذ المتاع الآخر بقیمته فی الحال زادت او نقصت وعلم منه ان اخذ ما باعه بقیمته فی الحال غیر جائز
زادت او نقصت ویؤید الحمل على الغالب انه قدس سره ذکر فی مسألة السلم التی هی عکس المسألة انه لا یجوز له اخذ الثمن زائدا على ما اعطاه فان
الغالب مع اخذ الطعام بدل الدراهم انقص باشتراطه ومع التوکیل العکس وظهر ایضا ان الحکم مختص فی کلام الشیخ بالجنس الربوی لا مطلق
المتاع فلا یختص بالطعام واما الحکم فی المستثنی وهو ما اذا اشترط فی البیع الاول نقله الى من انتقل عنه [illegible] وقد نص علیه الشیخ فی باب المرابحة و
استدلوا علیه اولا بالدور کما فی التذکرة قال فیها لو باعه شیئا بشرط ان یبیعه ایاه لم یصح سواء اتحد الثمن قدرا ووصفا وعینا ام لا
والا جاء الدور لان بیعه له یتوقف على ملکیته له المتوقفة على بیعه على غیره صح عندنا حیث لا منافاة فیه للکتاب والسنة لا یقال ما التزمتموه
من الدور آت هنا لانا نقول الفرق [illegible] فظاهر جواز ان یکون جاریا على حد التوکیل او عقد الفضولی بخلاف ما لو شرط البیع على البایع انتهی اقول
ظاهر ما ذکره من النقض انه ینبغی فی الشرط ان یکون معقولا فی نفسه مع قطع النظر عن البیع المشروط فیه وبیع الشیء على غیر مالکه معقول ولو
من غیر المالک کالوکیل [illegible] یعید الى مالکه فانه [illegible] اشتراط بیعه على غیره او عتقه
[illegible] البیع [illegible] على الشرط [illegible] لا یعقل [illegible]
[illegible] وقال ان الشرط [illegible] المبیع فلا یتوقف على [illegible] لکنه [illegible]
[illegible] الى الآن [illegible] الثمن والمثمن [illegible]
یتحقق شرائط [illegible] عن شهید [illegible] فی التذکرة [illegible]
المشتری البیع [illegible] فی جامع المقاصد [illegible] موقوف على حصول الشرط وحصول الشرط موقوف على
الملک وهذا بعینه ما تقدم عن التذکرة [illegible] بالنقض باشتراط بیعه من غیره وقد نقض
ان العلامة قدس سره تفطن له فی التذکرة واجاب عنه بما عرفت [illegible] بمثل اشتراط [illegible] على الغیر وعرفت [illegible]
فی التذکرة ولعل [illegible] هو ان انتقال الملک لیس موقوفا على تحقق الشرط وانما المتوقف علیه لزومه ثم انه [illegible] بالوثیقة
بعد اجل البیع الاول [illegible] ملک المشتری [illegible] بین البیعین ومبنی هذین الجوابین على ما ذکره العلامة فی الاعتراض على نفسه [illegible] عنه بما [illegible]
ان الشرط لا بد [illegible] مع قطع النظر عن البیع ولا یجوز ان یتوقف صحته على صحة البیع ولا فرق فی ذلک بین اشتراط بیعه [illegible] الاجل او بعده
لان بیع الشیء على مالکه غیر معقول مطلقا فلو [illegible] عن ملک مالکه لم یعقل [illegible] قبل الاجل او بعده واستدل
علیه ایضا بعدم قصد البایع بهذا الشرط الى حقیقة الاخراج عن ملکه حیث لم یقطع علاقة الملک [illegible] غایة المراد [illegible] الاستدلال بالدور

حکم العوض

بعد دفع الجوابين الاولين ثم قال فان كان غرض المسئلة فلا يجب وقد علله المحقق والشهيد الثانيان بان الغرض حصول النقل الى العاقد الاول لو توقف عليه
والا لم يبع فلك اذا قصد ذلك ولم يشترطاه مع الاتفاق على صحته انتهى وما استدل عليه في الحدائق بقوله ثم في رواية الحسين بن المنذر المتقدمة السؤال
عن بيع الشيء واشترائه ثانيا من المشتري فان كان هو بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتر فلا بأس فان
المراد بالخيار هو الاختيار عرفا في مقابل الاشتراط على نفسه بشرائه ثانيا فدل على ثبوت البأس اذا كان احد المتبايعين غير مختار في النقل من جهة التزامه
بذلك في العقد الاول وثبوت البأس في الرواية اما راجع الى البيع الاول فيثبت المطلوب وان كان راجعا الى البيع الثاني فلا وجه له الا بطلان البيع
الاول اذ لو صح البيع الاول وما تضمنه من اشتراطه بالبيع الثاني لم يكن بالبيع الثاني بأس بل كان لازما مقتضى الشرط الواقع في متن العقد الصحيح هذا وقد
قد يرد دلالتها بمنع دلالة البأس على البطلان وفيها ما لا يخفى وقد يرد بنقضها بالاعتبار ما لا يقول به احد من عدم اشتراط المشتري ذلك على
البائع وفيه ان هذا قد قال به كل احد من القائلين باعتبار عدم اشتراط البائع فان المسلمين من ولد واحد بل الشهيد قدس سره في غاية المراد عنون
المسئلة بالاشتراء بشرط الاشتراء وقد يرد ايضا بان المستفاد منه مفهوم الشرط وانه لو شرطاه يرتفع الجناح عن المشروط عليه وان كان يحرم البيع
الثاني او هو والبيع الاول لاجل الشرط فيكون الحاصل حرمة الاشتراط وان كان لو فعل التزم به وهو غير الالتزام المحرم الذي به يفسد العقد وفيه
ان الحرمة المستفادة من البأس ليس الا الحرمة الوضعية اعني الفساد ولا يجامع ذلك صحة الشرط ولزومه نعم يمكن ان يقال بعد ظهور سياق الرواية
في بيان حكم البيع الثاني مع الفراغ عن صحة الاول كما يشهد له قوله بما خلا اهل المسجد الحصر البأس في البيع الثاني ان المراد انه ان وقع البيع الثاني على وجه
الرضا وطيب النفس والاختيار فلا بأس به وان وقع لا عن ذلك بل لاجل الالتزام به سابقا في متن العقد او قبله والالتزام عرفا بما التزم كان
الشراء فاسدا لكن فساد الشراء لا يكون الا لعدم طيب النفس فيه وعدم وجوب الالتزام بما التزم على نفسه اما لعدم ذكره في متن العقد واما لكون
الشرط المخصوص فاسدا لا يجب الوفاء به ولا يوجب فساد العقد المشروط به كما هو مذهب كثير من القدماء لا لاجل فساد العقد الاول من جهة فساد الشرط
المذكور في متنه حتى لو وقع عن طيب النفس لان هذا مخالف لما عرفت من ظهور اختصاص حكم الرواية منشأ لعدم جواز العقد الثاني واما رواية علي
ابن جعفر فهي اظهر في اختصاص الحكم بالشراء الثاني فيحتمل حملها على وجه لا يكون منشأ فساد البيع الثاني فساد البيع الاول بان يكون مفهوم الشرط انه
اذا اشترط ذلك في العقد وقبله ولم يرضيا بوقوع العقد الثاني بل وقع على وجه الالجاء من جهة الالتزام به قبل العقد وفيه فهو غير صحيح لعدم
طيب النفس فيه وهو غير لما وهذا لا يكون الا مع عدم وجوب الوفاء اما لعدم ذكره في العقد واما لكونه فاسدا مع عدم تأثير فساده
في العقد بالجملة فالحكم بعدم العقد الثاني في الروايتين مستند الى فساد الاول لما ذكرنا من ظهور الروايتين في ذلك فلا بد من ان يكون
منشأه عدم طيب النفس بالعقد الثاني وعدم طيب النفس لا يقتضي الا مع عدم لزوم الوفاء شرعا بما التزم وعدم اللزوم لا يكون الا لعدم ذكر الشرط
في العقد واما لكونه فاسدا غير مفسد ثم ان في المسالك انهما لو شرطاه قبل العقد لفظا فان كانا يعلمان ان الشرط المتقدم لا حكم له فلا
اثر له والا اتجه بطلان العقد به كما لو ذكراه في متنه لانهما لم يقدما الا على الشرط ولم يتم لهما ويمكن ان يقال ان علمهما بعدم حكم للشرط لا يوجب عدم
اقدامهما على الشرط فالاولى بناء المسئلة على تأثير الشرط المتقدم في ارتباط العقد به وعدمه والمعروف بينهم عدم التأثير كما تقدم الا ان يفرق
بين الشرط الصحيح فيؤثر وبين الفاسد فيؤثر في البطلان وهو غير ظاهر بل ربما يحكى العكس عن بعض المعاصرين وسيجيء توضيح الكلام في ذلك

القول في القبض وهو لغة الاخذ مطلقا او باليد او بجميع الكف على اختلاف عبارات اهل اللغة والنظر في ماهيته ووجوبه واحكامه يقع في
مسائل مسئلة اختلفوا في ماهية القبض في المنقول بعد اتفاقهم على انها التخلية في غير المنقول على اقوال احدها انها التخلية ايضا
صرح به المحقق في الشرائع وحكي عن تلميذه كاشف الرموز ونسبه الى بعض متقدمي اصحابنا وعن التنقيح نسبته الى المبسوط الثاني
انه في المنقول النقل وفيما يعتبر كيله او وزنه الكيل او الوزن الثالث ما في الدروس من انه في الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي
الثوب وضعه في اليد الرابع ما في [illegible] والنقل الخامس ما في المبسوط من انه ان كان مثل الجواهر والدراهم
والدنانير وما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول باليد وان كان من الحيوان مثل العبد والبهيمة فالقبض في البهيمة ان يمشي بها الى مكان آخر وفي العبد ان
يقيمه الى مكان آخر وان كان اشتراه جزافا كان القبض فيه ان ينقله من مكانه وان كان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله وزاد في الوسيلة ان
الموزون قبضه وزنه والمعدود عده وعن عبارة الشرائع الرجوع الى ما في المبسوط السادس انه الاستقلال والاستيلاء عليه باليد حكي عن
المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية واستحسنه في المسالك تبعا لجامع المقاصد لشهادة العرف بذلك الا انه اخرج عن ذلك المكيل والموزون مستندا
الى النص الصحيح وفيه ما سيجيء السابع ما في المختلف من انه ان كان منقولا فالقبض فيه النقل او الاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا فقبضه ذلك
الكيل او الوزن الثامن انها التخلية مطلقا بالنسبة الى انتقال الضمان الى المشتري دون النهي عن بيع ما لم يقبض يعني عند التابع في الدروس اقول
لا شك ان القبض للمبيع هو فعل القابض وهو المشتري ولا شك ان الاحكام المترتبة على هذا الفعل لا يترتب على ما كان من فعل البائع من
غير مدخل للمشتري فيه كما ان الاحكام المترتبة على فعل البائع كالوجوب على البائع والراهن في الجملة واشتراط العقد على التسليم لا يحتاج في ترتبها
الى الفعل من المشتري فحينئذ نقول اما ما اتفق عليه من كفاية التخلية في تحقق القبض في غير المنقول ان اريد بالقبض ما هو فعل البائع بالنسبة الى المبيع

القول في القبض

نقل الاقوال في ماهية القبض

هو جميع ما يتوقف عليه من طرفه وصول المبيع الى المشتري ويعبر عنه تسامحا بالاقباض والتسليم فهو الذي يحكمون بوجوبه على البائع والثاني فعل المشتري في الجملة و
يعبر عنه بالتخلية التي هي فعل فقد عرفت انه ليس قبضا حقيقيا اتفاقا في غير المنقول ولان عبرته برفع جميع الموانع واذن المشتري في التصرف قال كاشف
الرموز في شرح عبارة النافع القبض مصدر يستعمل بمعنى التقبيض وهو التخلية ويكون من طرف البائع والواهب بمعنى التمكين من التصرف بل
التحقيق ان القبض مطلقا هو استيلاء المشتري عليه وتسلطه عليه الذي يتحقق به معنى اليد وتصير به العين في ضمانه ثم يترتب على ذلك المعنى الاول الاحكام
المترتبة على الاقباض والتسليم الواجبين على البائع فينبغي ملاحظة كل حكم من الاحكام المذكورة في باب القبض وانه مترتب على القبض الذي هو فعل
المشتري بعد فعل البائع او على الاقباض الذي هو فعل البائع مثلا اذا فرض ان ادلة اعتبار القبض في الهبة دلت على اعتبار حيازة المتهب له
لم يكتف في ذلك بالتخلية التي هي من فعل الواهب وهكذا ولعل تفصيل الشهيد في البيع بين حكم الضمان وغيره من حيث ان الحكم الاول منوط بالاقباض
وغيره منوط بفعل المشتري وكيف كان فلا بد من مراعاة ادلة احكام القبض فنقول اما رفع الضمان فان استند فيه الى النبوي كل مبيع تلف قبل
قبضه فهو من مال بائعه فالمناط فيه حصول الفعل من المشتري وان استند الى قوله في رواية عقبة بن خالد حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فناط
الحكم بالتخلية فيمكن حمل النبوي على ما ذكرنا وهو معنى غايته التخلية واحتمل ورود الرواية مورد الغالب من ملازمة الاخراج للوصول الى
المشتري بقرينة ظاهر النبوي ولذا قال في جامع المقاصد بعد نقل ما في الدروس ان الخبر الدال على خلافه وهو حسن ان اراد بالخبر النبوي لا
رواية عقبة او غيرها والانصاف ان ما ذكره الشهيد قريب بالنسبة الى ظاهر رواية عقبة وربما يخدش فيها بظهورها في اعتبار الاخراج من البيت
مع انه غير معتبر في رفع الضمان اتفاقا وفيه ان الاخراج عن البيت كناية عن الاخراج عن السلطنة ورفع اليد لا ينبغي حمل ذلك على
التأمل في الاستعمال العرفي هذا ولكن الجمود على حقيقة اللفظ في الرواية يقتضي اعتبار الوصول الى يد المشتري لان الاقباض والاخراج
وان كانا من فعل البائع الا ان صدقهما عليه يحتاج الى فعل من غير البائع لان الاقباض والاخراج بدون القبض والخروج محال الا ان
يستفاد من الرواية تعلق الضمان على ما كان من فعل البائع والتعبير بالاقباض والاخراج مسامحة من جهة الحاجة اليهما في التعبير وما ذكره الشهيد
من رفع الضمان بالتخلية يظهر من بعض فروع التذكرة حيث قال لو احضر البائع السلعة فقال المشتري ضعه تم القبض لانه كالتوكيل في الوضع و
لو لم يقل المشتري شيئا او قال لا اريد حصل القبض لوجود التسليم كما لو وضع الغاصب المغصوب بين يدي المالك فانه يبرأ من الضمان انتهى و
ظاهر ان المراد من التسليم المتحقق هنا هو فعل البائع ولو امتنع المشتري لكنه قدس سره صرح في عنوان المسألة وفي باب الهبة بضعف هذا القول
بعد نسبته الى بعض الشافعية فالظاهر ان مراده بل مراد الشهيد قدس سرهما رفع الضمان بهذا وان لم يكن قبضا بل عن الشهيد في الحواشي انه نقل
عن العلامة قدس سرهما ان التخلية في المنقول وغيره يرفع الضمان لانه حق على البائع وقد ادى ما عليه انتهى وهذا كما ان اتلاف المشتري يرفع
الضمان عن البائع وسيجيء من المحقق الثاني ان النقل في الكيل والموزون يرفع الضمان وان لم يكن قبضا وقد ظهر مما ذكرنا ان لفظ القبض الظاهر
بصيغته في فعل المشتري يراد به الاستيلاء على المبيع سواء في المنقول وغيره لان القبض لغة الاخذ مطلقا او باليد او بجميع الكف على اختلاف التعبيرات فان
اريد الاخذ حسا باليد فهو لا يتأتى في جميع المبيعات مع ان احكامها جارية في الكل فاللازم ان يراد به في كلام اهل اللغة وفي لسان الشرع الحاكم عليه
باحكام كثيرة في البيع والرهن والصدقة وتشخيص ما في الذمة اخذ كل شيء بحسبه وهو ما ذكرنا من الاستيلاء والسلطنة واما ما ذكره بعضهم من اعتبار
النقل والتحويل فيه بل ادعي في الغنية الاجماع على انه القبض في المنقول الذي لا يكفي فيه بالتخلية فهو لا يخلو عن تأمل وان شهد من عرفت بكونه
موافقا للعرف في مثل الحيوان لان مجرد اعطاء المقود للمشتري او مع ركوبه عليه قبض عرفا على الظاهر ثم المراد من النقل في كلام من اعتبره هو نقل
المشتري له لا نقل البائع كما هو الظاهر من عبارة المبسوط المتقدمة المصرح به في جامع المقاصد واما رواية عقبة بن خالد المتقدمة فلا دلالة فيها
على اعتبار النقل في المنقول وان استدل عليه في التذكرة لما عرفت من ان الاخراج من البيت في الرواية نظير الاخراج من اليد كناية عن رفع اليد
والتخلية للمشتري حتى لا يبقى من مقدمات الوصول الى المشتري الا ما هو من فعله واما اعتبار الكيل والوزن او كفايته في قبض المكيل او الموزون
فقد اعترف غير واحد بانه تعبد لاجل النص الذي ادعي دلالته عليه مثل صحيحة معاوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يبيع البيع قبل
ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه وصحيحة منصور بن حازم اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه
حتى تقبضه الا ان توليه وفي صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا لم يربح عليه فلا بأس وان ربح
فلا يبعه حتى يقبضه ورواية ابي بصير عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه
الا ان يوليه كما اشتراه الى غير ذلك مما دل على اعتبار الكيل والوزن لا من حيث اشتراط صحة المعاملة بهما والا لم يفرق بين التولية وغيرها
فتعين لامر اخر وليس الا لكون ذلك قبضا للاجماع كما في الغنية على جواز بيع الطعام بعد قبضه ومنه يظهر ما في المسالك حيث انه بعد ذكر
صحيحة ابن وهب قال لولا التحقيق ان الخبر الصحيح دل على النهي عن بيع المكيل والموزون قبل اعتباره بهما لا على ان القبض لا يتحقق بدونهما وكون السؤال
فيه وقع عن البيع قبل القبض لا ينافي ذلك لان الاعتبار بهما قبض وزيادة وح فلو قيل بالاكتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملا
بالعرف والخبر الاخر وبتوقف البيع ثانيا على الكيل والوزن امكن ان لم يكن احداث قول انتهى والظاهر ان مراده بالخبر خبر عقبة بن

فالاولى وقد عرفت عدم ظهور في اعتبار النقل بهذا التمييز واحد لكفاية الكيل والوزن في القبض من دون توقف على النقل والظاهر انه لا بد مع الكيل والوزن
من رفع يد البائع كما صرح به في جامع المقاصد فعلا انه في موضع من التذكرة بان الكيل شرط في القبض وكيف كان فالاولى في المسألة ما عرفت
من ان القبض له معنى واحد لا يختلف باختلاف الموارد وان كون القبض هو الكيل او الوزن مخصوص في باب الضمان وتخصيصهما في الذهن مشكل
جدا لان القبض الشرعي على تقدير تسليمه مخصوص بالبيع الا ان يكون بالاجماع على اتحاد معنى القبض في البيع وغيره كما صرح به العلامة والشهيد والمحقق
الثاني وغيرهم في باب الرهن والهبة وحكي فيها الاتفاق على الاتحاد عن ظاهر المسالك واستظهره الحاكي ايضا عن ظاهر المبسوط في باب الهبة ان
القبض هي التخلية فيما لا ينقل والنقل والتحويل في غيره لكن صرح في باب الرهن بان كلما كان قبضا في البيوع كان قبضا في الرهن والهبات
والصدقات لا يختلف في ذلك وعن القاضي انه لا يكفي في الرهن التخلية ولو قلنا بكفايتها في المبيع لان البيع يوجب استحقاق المبيع فيكفي التمكين
منه وهنا لا استحقاق قبل القبض فيجب الاستيفاء بل مقتضى هذا الوجه لحوق الهبة والصدقة بالرهن وهذا الوجه حكاه في هبة التذكرة
عن بعض الشافعية فرق قدس سره القبض هنا كالقبض في البيع ففيما لا ينقل ولا يحول التخلية وفيما ينقل ويحول النقل والتحويل وفيما



يكال او يوزن الكيل والوزن ثم حكى عن بعض الشافعية عدم كفاية التخلية في المنقول لو قلنا به في البيع مستندا الى ان القبض في البيع مستحق
فاكتفي بحقيقته ولم يكتف بالوضع بين يديه ولذا لو اتلف المتهب الموهوب لم يصر قابضا بخلاف المشتري ثم ضعفه بابطال شيء لاتحاد
القبض في الموضعين واعتبار العرف فيهما انتهى فظاهره عدم الكفاية هنا بالوضع بين يديه مخالف للفرع المتقدم عنه الا ان يلتزم بكفاية
التخلية في رفع الضمان وان لم يكن قبضا كما اشرنا اليه سابقا **فروع الاول** قال في التذكرة لو باع دارا او سفينة مشحونة بامتعة
البائع ومكنه منها بحيث جعل له تحويلها من مكان الى مكان كان قبضا وقال ايضا اذا كان المبيع في موضع لا يختص بالبائع كفى في المنقول النقل
من حيز الى حيز وان كان في موضع يختص به فالنقل من زاوية الى اخرى بغير اذن البائع لا يكفي لجواز التصرف ويكفي لدخوله في ضمانه وان نقل
باذنه حصل القبض وكانه استعار البقعة المنقول اليها الثاني قال في المسالك لو كان المبيع مكيلا او موزونا فلا يخلو اما ان يكون قد كيل
قبل البيع او وزن اولا بان اخبر البائع بكيله او وزنه او باعه قدرا معينا من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخير فلا بد في تحقق قبضه
من كيله او وزنه للنص المتقدم وان كان الاول ففي افتقاره الى الاعتبار ثانيا لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار الاول وجهان من اطلاق
توقف الحكم على الكيل والوزن وقد حصلا وقوله في النص حتى يكيله او يزنه لا يدل على اعتبار ازيد من اعتبار الكيل والوزن الشامل لما
وقع قبل البيع ومن ان الظاهر ان ذلك لاجل القبض لا لتحقق شرط صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح العلامة والشهيد
وجماعة وهو الاقوى بل لا يكاد يتحقق خلافه الا ان يولمه فان الكيل السابق شرط لصحة البيع انتهى المهم من كلامه رفع مقامه اقول بعد التزام القائلين
بهذا القول بصيرورة المكيل والموزون بعد الكيل والوزن والعقد عليه والاخذ والتصرف فيه مضمونا في ضمان البائع حتى يكيله ثانيا او يزنه وان
لم يرد بيعه وكذا لو كان وكيلا ثم عقد سلب فقد تفطن لذلك المحقق الاردبيلي ره فيما حكي من ظاهر شرحه الحجية لما دل على اعتبار الكيل
والوزن في البيع الثاني على ما اذا لم يكله او وزنه بل يقع البيع الاول من دون كيل كما اذا اشترى اصوعا من صبرة مشتملة عليها او اشترى باخبار
البائع اما اذا كال بحضور المشتري ثم باعه اياه فاخذه وحمله الى بيته وتصرف فيه بالطحن والعجن والخبز فلا شك في كونه قبضا مسقطا للضمان
مجوزا للبيع ولا يلزم تكليف البائع بكيله مرة اخرى للاقباض الى ان قال فالحاصل ان كون وجوب الكيل مرة للقبض مع تحققه
اولا عند الشراء كما نقل في المسالك عن العلامة والشهيد وجماعة قدس الله اسرارهم وقواه ليس بمفهوم انتهى وقال في جامع المقاصد
عند شرح قول المصنف ان التسليم بالكيل والوزن فيما يكال او يوزن على راي ان المراد الكيل الذي يتحقق به اعتبار البيع ولا بد من رفع
البائع يده فلو وقع الكيل ولم يرفع يده فلا تسليم ولا قبض ولو اخبره البائع بالكيل او الوزن فصدقه واخذه على ذلك حصل القبض
كما نص عليه في التذكرة ثم قال ولو اخذ المبيع جزافا او اخذ ما اشتراه كيلا وزنا او بالعكس فان تيقن حصول الحق فيه صح والا فلا ذكره
في التذكرة وقد ينبغي ان يقال ان هذا الاخذ باعطاء البائع موجب لانتقال الضمان المدفوع الى المشتري وانتفاء سلطنة البائع لو
اراد حبسه ليقبض الثمن في التسلط على بيعه لان بيع ما يكال او يوزن قبل كيله او وزنه على التحريم والكراهة ولو كيل قبل
ذلك فحضر كيله او وزنه ثم اشتراه واخذه بذلك فهو كما لو اخبره بالكيل او الوزن بل هو اولى انتهى ثم ان الظاهر من ادلة المسالك فيما
نسبه الى العلامة والشهيد وجماعة من وجوب تجديد الاعتبار لاجل القبض ما ذكره في عدة فروع على هذا القول انه لو اشترى مكايلة
وباع مكايلة فلا بد لكل بيع من كيل جديد ليتم القبض قال في جامع المقاصد في شرحه انه لو اشترى ما لا يباع الا مكايلة وباعه
وباع كذلك لا بد لكل بيع من هذه من كيل جديد لان كل بيع لا بد له من قبض قال بعيد ذلك لو اشترى الكيل المتعلق بالبيع الاول
فاكتفى به او اخبره البائع وصدقه فقد كفى نقله وقام ذلك مقام كيله وفي شرحه بعد تقويته كفاية التخلية في رفع الضمان لا في زوال
تحريم البيع او كراهته قبل القبض قال نعم لو خلى بينه وبين المكيل فامتنع حتى تلف لم ينتقل اليه الضمان ولا يكفي الاعتبار الاول
عن اعتبار القبض انتهى وهذا ما يمكن الاستشهاد به من كلام العلامة والشهيد والمحقق الثاني لاختيارهم وجوب تجديد الكيل والوزن

الا بعد القبض وان كيل او وزن قبل ذلك لكن الانصاف انه ليس في كلامهم ولا فهم منه ما يدل على ان الشيء المشخص المعلوم كيله او وزنه قبل العقد عليه اذا عقد عليه
كيله من المشتري لتحقق القبض كما يظهر من المسالك فلا يبعد ان يكون كلام الشيخ قدس سره ومن تبعه في هذا القول وكلام العلامة ومن ذكره ومع هذا القول محمولا
على ما اذا عقد على كيل معلوم كلي او من صبرة معينة او على جزء مشاع على انه كذا او كذا فيكون مراد الشيخ والجماعة من قولهم اشتريه مكايلة انه اشتراه بعنوان الكيل و
الوزن في مقابلة ما اذا اشتراه مشاهدة على الكيل السابق بدون تسمية الكيل المعتبر في العقد لكونه معلوما والظاهر ان هذا هو الذي يمكن ان يعتبر في القبض في غير
البيع ايضا من الرهن والهبة فلو رهن نا معينا منه مجهول الوزن او معلوم الوزن او وهبه خصوصا على القول بجواز هبة المجهول فالظاهر انه لا يقول احد
بانه يعتبر في قبضه وفيما يسمع به ما يتعلق من حق الصبرة بل انما اعتبر ان رهن او وهب معينا معلوما من الكيل او الوزن امكن القول باشتراط اعتباره في
قبضه جزما فالكلام في القبض فيظهر ان قوله في القواعد اشتريه مكايلة وهو العنوان المذكور في المبسوط لهذا القول كما عرفت عند نقل الاقوال ما ذكرنا
لا ما عرفت من جامع المقاصد ويؤيده تكرار المكايلة في قوله ومتاع مكايلة ويشهد له قول العلامة في غير موضع التذكرة لو قبض جزافا ما اشتراه مكايلة
ويشهد له ايضا قوله في موضع لو اخذ ما اشتراه كيلا وزنا او بالعكس فان تعين حق البايع فيه الخ واظهر من ذلك ما ذكرنا من الاملاء في المبسوط فانه بعد ما
صرح باتحاد معنى القبض في البيع والرهن وغيرهما ذكر انه لو رهن صبرة على انه كيل كذا فقبضه بكيله ولو رهنها جزافا فقبضه نقله من مكانه مع انه
اختار عدم جواز بيع الصبرة جزافا فافهم واما قوله في الدروس ويكفي الاعتبار الاول عن اعتبار القبض فلا يبعد ان يكون تتمة لما قبله من قوله نعم لو اخلى
بينه وبينه فامتنع حتى يكتاله وموضوعه بيع كيل بعين كلي فلا يدل على وجوب تجديد اعتبار مع ما اعتبر قبل العقد ثم ان ما ذكره في المسالك في
صحيحة معوية بن وهب وابن الأزرق ان قوله لا يبعه حتى يكيله يصدق مع الكيل السابق ثم استظهاره ثانيا بقرينة استثناء بيع التولية ان المراد من الكيل
المشترط في صحة العقد لم يعلم له وجه لان المراد من الكيل او الوزن في تلك الصحيحة وغيرها هو الكيل المتوسط بين البيع الاول والثاني وهذا غير
قابل لارادة الكيل المصحح للبيع الاول فلا وجه لما ذكره اولا اصلا ولا وجه لارادة المصحح للبيع الثاني حتى يكون استثناء التولية قرينة على الارادة
لاشتراك التولية مع غيرها في توقف صحتهما على الاعتبار لان السؤال عن بيع الشيء قبل قبضه ثم الجواب بالفرق بين المكيل والموزون لا يمكن ارجاعها
الى السؤال والجواب عن شرائط البيع الثاني بل الكلام سؤالا وجوابا نص في ارادة قابلية المبيع قبل القبض للبيع وعدمها فالاولى ان استثناء
التولية ناظر الى الفرق بين البيع مكايلة بان يبيعه ما اشتراه على انه كيل معين فيشترط قبضه بالكيل والوزن ثم اقباضه وبين ان يوليه البيع الاول
من غير تعرض في العقد لكيله ووزنه فلا يعتبر توسط قبض بينهما بل يكفي قبض المشتري الثاني من الاول وبالجملة فالحمل الصحيح يعرض لصحة كيل الشيء
اولا قبل البيع ثم العقد عليه والتصرف فيه بالنقل والتحويل وان بيعه ثانيا بعد التصرف هل يحتاج الى كيل جديد لقبض البيع الاول لا لاشتراط
معلومية المبيع في البيع الثاني ام لا بل ليس في كلام المتعرضين لبيع ما لم يقبض تعرض لهذه الصورة

القول في وجوب القبض مسئلة يجب على كل من
المتبايعين تسليم ما استحقه الآخر بالبيع لاقتضاء العقد لذلك فان قال كل منهما لا ادفع حتى اقبض فالاقوى اجبارهما معا وفاقا للمحكي عن
السرائر والشرايع وكتب العلامة والايضاح والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وعن ظاهر التنقيح الاجماع عليه لما في التذكرة من ان
كلا منهما قد وجب له حق على صاحبه وعن الخلاف انه يجبر البايع اولا على تسليم المبيع ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن سواء كان الثمن عينا او في الذمة
لان الثمن انما يستحق على المبيع فيجب اولا تسليم المبيع ليستحق الثمن ولعل وجهه دعوى انصراف اطلاق العقد الى ذلك ولذا استقر العرف
على تسمية الثمن عوضا وقيمة ولذا يقبحون مطالبة الثمن قبل دفع المبيع كما يقبحون مطالبة الاجرة قبل العمل او دفع العين المستاجرة والاقوى
ما عليه الاكثر ثم ان ظاهر جماعة ان محل الخلاف في هذه المسئلة بين الخاصة والعامة ما لو كان كل منهما باذلا وتشاحا في البدئة بالتسليم لا ما اذا
امتنع احدهما عن البذل قال في المبسوط بعد اختياره اولا اجبارهما معا على التقابض ثم الحكم بان تقديم البايع في الاجبار اولى كل هذا اذا كان
كل منهما باذلا واما اذا كان احدهما غير باذل اصلا وقال لا اسلم ما علي اجبره الحاكم على البذل فاذا حصل البذل حصل الخلاف في ايهما يدفع هذا
اذا كان موسرا قادرا على احضار الثمن فان كان معسرا كان للبايع الفسخ والرجوع الى عين ماله كالمفلس انتهى وقال في التذكرة توهم قوم ان
الخلاف في البدائة بالتسليم خلاف في ان البايع هل له حق الحبس ام لا ان قلنا بوجوب البدئة للبايع فليس له حبس المبيع الى استيفاء الثمن
والا فله ذلك ونازع اكثر الشافعية فيه وقالوا هذا الخلاف مخصوص بما اذا كان نزاعهما في مجرد البدئة وكل منهما يبذل ما عليه ولا يخاف
فوت ما عند صاحبه فاما اذا لم يبذل البايع المبيع واراد حبسه خوفا من تعذر تحصيل الثمن فله ذلك بلا خلاف وكذا للمشتري حبس الثمن خوفا
من تعذر تحصيل المبيع انتهى وقد صرح بعض الخواص بعدم الخلاف في جواز الحبس لمنع التسليم الآخر ولعل الوجه فيه ان عقد البيع مبني
على التقابض وكون المعاملة يدا بيد فقد التزم كل منهما بتسليم العين مقارنا لتسليم صاحبه والتزم على صاحبه ان لا يسلمه مع الامتناع فقد ثبت
باطلاق العقد لكل منهما حق الامتناع مع امتناع صاحبه فلا يرد ان وجوب التسليم على كل منهما ليس مشروطا بما يتحققه من الآخر فلا يسقط التكليف
باداء مال الغير عن احدهما بمعصية الآخر وان ظلم احدهما لا يسوغ ظلم الآخر هذا كله مع عدم التأجيل في احد العوضين فلو كان احدهما
مؤجلا لم يجز حبس الآخر قال في التذكرة ولو لم يتفق تسليمه حتى حل الاجل لم يكن له الحبس ايضا ووجهه ان غير المؤجل قد التزم بتسليمه من دون تعليق
على تسليم المؤجل اصلا وهذا مما يؤيد ان حق الحبس ليس مجرد ثبوت حق للحابس بازاء الحق الآخر وان مقتضى ما ذكرنا عدم

في وجوب التقابض

وجوب التسليم مع امتناع الآخر وعلى استحقاق الممتنع لقبض ما في يده حينئذ انه لو قبضه الممتنع بدون رضا صاحبه لم يصح القبض بصحة القبض باحد امرين اما اقباضه ما في يده لعدم الجبر او بغير اذنه واما اذنه حينئذ ان سوّى القبض ما في يده الا كما صرح بذلك في المبسوط والتذكرة وصرح فيها بان له مطالبة القابض برد ما قبض بغير اذن منه لان له حق الحبس والوثوق الى ان يستوفي العوض وفي موضع من التذكرة انه لا ينفذ تصرفه فيه ومراده التصرف المتوقف على القبض كالبيع ونحوه [illegible] الاستدلال ثم انه اشتد بالصدق ما التسليم ما الوجوب عليه كالبائع على قول الشيخ او لتبرعه بذلك اجبر الآخر على التسليم ولا يجبر عليه في ما عنده من العوض [illegible] فعال الخلاف بعد الدليل مسألة للبائع تفريغ المبيع من امواله مطلقا وغيرها في الجملة وهذا الوجوب ليس شرطا في التسليم الى المشتري وان اوهمه بعض العبارات ففي غير واحد من الكتب يجب تسليم المبيع مفرغا والمراد انه راجع لحكم الى العقد في التسليم يحصل بدونه وقد تقدم عن التذكرة وكيف كان فهل على وجوب التفريغ ما اشترط وجوب التسليم فان الملك والعقد كما يقتضي ملك التسليم كذلك يقتضي التسليم مفرغا وان التسليم بدونه كالعدم بالنسبة الى غرض المتعاقد وان ترتب عليه احكام تعبدية كالدخول في ضمان المشتري ونحوه فلو كان في الدار متاع وجب تفريغه فورا وان تعذر ففي اول ازمنة الامكان ولو تراخى زمان الامكان وكان المشتري جاهلا كان له الخيار لو تضرر بفوات بعض منافع الدار عليه وفي ثبوت الاجرة لو كان لبقائه اجرة الى زمان الفراغ وجب لو كان تاخير التفريغ بتقصيره وينبغي الجزم بالاجرة كما جزموا بها مع امتناعه من اجل التسليم ولو كان زرع قد احصد وجب ازالته لما ذكرنا وان لم يحصد وجب الصبر الى بلوغ اوانه للزوم تضرر البائع بالقلع اما ضرر المشتري فيجبر بالخيار مع الجهل كما لو وجدها مستاجرة ومن ذلك يعلم عدم الاجرة لانه اشترى ارضا يعلم انها مشغولة فلا يثبت اكثر من الخيار او يحتمل ثبوت الاجرة لانه اشتراها ارضا لا يستحق عليها الاشتغال بالزرع والمالك قد ملك الزرع بزرعه فيحمل البقاء فيتخير بين ابقائه بالاجرة وبين قلعه لتقديم ضرر القلع على ضرر فوات منفعة الارض بالاجرة ويحتمل تخيير المشتري بين ابقائه بالاجرة وقلعه بالارش ويحتمل ملاحظة الاكثر ضررا ولو احتاج تفريغ الارض الى هدم شيء هدم باذن المشتري وعليه طم ما يطم [illegible] واصلاح ما انهدم او الارش على اختلاف الموارد فان مثل قلع الباب او قلع صندوق [illegible] اصلاحه عادة بخلاف هدم حائط فان الظاهر [illegible] في وجوب الارش له والمراد بالارش تفاوت قيمة الهدم لا ارش العيب بالجملة ومقتضى العرف الحاق بعض ما استهدم بالمثلي وبعضه بالقيمي ولو الحق بالقيمي كان له وجه [illegible] فيما لو هدم احد الشريكين الجدار المشترك بغير اذن صاحبه اقوال ثلاثة الاعادة مطلقا كما في الشرائع عن المبسوط والارش كذلك كما عن العلامة والمحقق والشهيد الثانيين والتفصيل بما كان مثليا كالحائط البساتين والمزارع والارش كما عن الدروس والظاهر [illegible] في [illegible] من هذا القبيل مسألة لو امتنع البائع من التسليم فان كان لحق كما لو امتنع المشتري عن تسليم الثمن فلا اثم وهل عليه اجرة مدة الامتناع احتمله في جامع المقاصد الا ان منافع الاموال الفائتة بحق لا دليل على ضمانها وعلى المشتري نفقة المبيع وفي جامع المقاصد [illegible] قال ويحتمل الفرق بين الموسر والمعسر [illegible] ويمكن الفرق بين النفقة في المقامين لو طلب من البائع الانفاق [illegible] وجهان ولو كان امتناعه لا لحق وجب عليه الاجرة لانه غاصب ومقتضى القاعدة ان نفقته على المشتري

الكلام في احكام القبض

وهي التي تتحقق بعد تحققه مسألة من احكام القبض انتقال الضمان ممن نقله الى القابض فقبله يكون مضمونا عليه بعوضه اجماعا مستفيضا بل محققا ويسمى ضمان المعاوضة ويدل عليه قبل الاجماع النبوي المشهور كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه وظاهره بناء على جعل من للتبعيض انه بعد التلف يصير مالا للبائع لكن الظاهر [illegible] الا عند البائع وهذا الاعتبار يصح ان يقع هو المصالح عنه اذا اتلفه الغير لا قيمته كما صرح به في باب الصلح من الشرائع والتحرير وحينئذ فلا بد من ان يكون المراد بالنبوي ان المبيع يكون تالفا من مال البائع ومرجع هذا الى انفساخ العقد قبل [illegible] انما يكون التالف الا للبائع [illegible] فالرواية تصير المبيع مالا للبائع بعد التلف لكن لما لم يعقل ذلك تعين ارادة وقوع التلف على مال البائع ومرجعه ما ذكره [illegible] من انه يتجدد انتقال الملك الى البائع قبل الهلاك بجزء [illegible] كون المبيع التالف قبل القبض من مال البائع توهم خلاف هذا المعنى ولعل الدعوى الاولى [illegible] كون دركه عليه فيوهم ضمانه بالمثل والقيمة ومما ذكرنا ان معنى الضمان هنا يرجع الى انفساخ العقد بالتلف [illegible] ملك البائع ويسمى ضمان المعاوضة لا ضمانه عليه مع تلفه من المشتري كما في المغصوب والمستام وغيرهما ويسمى ضمان [illegible] ان الضمان بما يخرج عنه حكم شرعي لا حق مالي فلا يقبل الاسقاط [illegible] المشتري من الضمان لم يسقط كما نص عليه في التذكرة و الدروس [illegible] ذلك الا انه [illegible] فيحتمل ويدل على الحكم المذكور ايضا رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال آتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع [illegible] يخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله ولعل الرواية [illegible] على الانفساخ قبل التلف من النبوي وكيف كان فلا خلاف في المسألة [illegible] البيع عند التلف [illegible] لان تقدير ملكية البائع قبل التلف مخالف للاصل [illegible] العقد وانما احتيج [illegible] الحكم بكون التالف من مال البائع فيرتكب بقدر الضرورة ويترتب على ذلك كون النماء قبل التلف للمشتري وفي معناه الركاز [illegible] العبد [illegible] فقبل او وصى به فقبل كما صرح به في المبسوط والتذكرة وصرح العلامة بانه لو كان مملوكا

على البائع وهو مبني على ثبوت الملك التحقيقي قبل التلف لا بمجرد تقدير الملك آناً ما لا بد فيه من الاقتصار على الحكم الثابت المخرج عن ذلك التقدير
دون ما عداه من سائر آثار الفسخ الا ان يقال ان التلف من البائع يقتضي ان يكون الفسخ حقيقة ثم انه يلحق بالتلف تعذر الوصول اليه عادة
مثل سرقته ونحوها مما يتعذر معه العود او التعذر المذكور لان التلف على وجه لا يرجى عوده فتحصل العلة المنقولة في التذكرة و
وقوع الدرة في البحر قبل القبض كالتلف وكذا انفلات الطير والصيد الوحشي او وقع في البحر لا بعد المبيعة لو وقع عليها صخرة عظيمة من جبل او كبسها
سيل فهي بمنزلة التلف او تثبت به الخيار للشافعية وجهان اقربهما الثاني ولو ابق العبد قبل القبض او ضاع في انتهاب العسكر لم ينفسخ البيع
لبقاء المالية ورجاء العود انتهى في التذكرة ايضا لو هرب المشتري قبل وزن الثمن وهو معسر مع عدم الاقباض احتمل ان يملك البائع الفسخ
العقد لاستيفاء الثمن والصبر ثلاثة ايام ثم الفسخ والاول اقوى لورود الضرر ثم ان كان موسرا اثبت البائع ذلك عند الحاكم ثم ان وجد له مالا
قضاه والا باع المبيع وقضى منه والفاضل للمشتري والمعوز عليه انتهى في غير موضع مما ذكره تأمل ان قلت قد ظهر من الاخبار انه لا يعتبر في القبض المسقط
في الضمان وفي غيره صحيحا اما سقط ما يعتبر فيه فلو وقع بغير اذن ذي اليد كفى في رفع الضمان كما صرح به في التذكرة والدروس وغيرهما ولو لم يتحقق الكيل
والوزن بناء على اعتبارهما في قبض المكيل ففي سقوط الضمان بمجرد نقل المشتري قولان قال في التذكرة في باب بيع الثمار انه لو اشترى مكايلة فقبض
جزافا فهلك في يده فهو من ضمان المشتري وان جعلنا الكيل شرطا فيه فالاقرب انه من ضمان البائع انتهى وقد تقدم عن جامع المقاصد سقوط الضمان
هنا بناء على اشتراط الكيل في الوزن في القبض لا يخرج عن قوة وهل يكتفي بالتخلية على القول بعدم كونها قبضا في سقوط الضمان قولان لا يخلو السقوط
من قوة ولم يجعله قبضا وكذا الكلام فيما لو وضع المشتري يده عليه ولم ينقله بناء على اعتبار النقل في القبض هذا كله حكم التلف السماوي واما
الاتلاف فاما ان يكون من الاجنبي او المشتري واما ان يكون من البائع واما ان يكون من الاجنبي فان كان من المشتري فالظاهر عدم الخلاف في كونه
بمنزلة القبض في سقوط الضمان لانه قد ضمن ماله باتلافه ولحجية الاجماع لو تم والا فانصراف النص الى غير هذا التلف فيبقى تحت القاعدة قال
في التذكرة هذا اذا كان المشتري عالما وان كان جاهلا بان قدم البائع الطعام المبيع الى المشتري فاكله فهل يجعل قابضا الاقرب انه لا يصير قابضا
ويكون بمنزلة اتلاف البائع ثم مثل له بما اذا قدم المغصوب الى المالك فاكله اقول هذا مع غرور البائع لا تأمل فيه اما مع عدم الغرور ففي كونه كالتلف
السماوي وجهان ولو صال العبد على المشتري فقتله دفعا ففي التذكرة ان الاصح انه لا يستقر عليه الثمن وحكي عن بعض الشافعية الاستقرار لانه قتله
في حق نفسه ولو اتلفه البائع ففي انفساخ البيع كما عن المبسوط والشرايع والتحرير لعموم التلف في النص لما كان بالآفة او بالانسان او كان
باتلاف او ضمان البائع للقيمة لخروجه عن عموم دليل الانفساخ فيدخل تحت قاعدة اتلاف مال الغير او التخيير بين مطالبته بالقيمة وبين الثمن لما
لتحقق سبب الانفساخ وسبب الضمان فيتخير المالك في العمل باحدهما واما الاتلاف الثابت على هذا الوجه اذ لا مخرج عن مقتضى دليل الانفساخ
نحو حكم تعذر تسليم المبيع فيثبت الخيار للمشتري كما لو تلف بعد التسليم هذا وهذا هو الاقوى واختاره في التذكرة والدروس وجامع المقاصد
والمسالك وغيرها وعن حواشي الشهيد نسبته الى اصحابنا العراقيين فان اختار المشتري القيمة فهل للبائع حبس القيمة على الثمن وجهان من انها بدل
عن العين ومن ان دليل الحبس وهو الانفهام من العقد مختص بالبدل اقوا بها العدم ولو قبض المشتري بغير اذن البائع حيث يكون له الاسترداد فاتلفه
البائع في يد المشتري حيث يكون له الاسترداد ففي كونه كالاتلاف قبل القبض ويكون في حكم الاسترداد كما ان اتلاف المشتري في يد البائع بمنزلة
القبض او كونه اتلافا بعد القبض موجبا للقيمة لدخول المبيع في ضمان المشتري بالقبض وان كان ظالما فيه وجهان اختار اولهما في التذكرة ولو
تلف باجنبي فيأتي الوجوه الثلاثة المتقدمة الا ان المتعين منها هو التخيير لما تقدم ولولا شبهة الاجماع على عدم رجوع الغير تعين الرجوع اليها
من غير اضطراب دليل الا مع الحاجة الى غير ذلك مسألة تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين في جميع ما ذكر كما صرح في التذكرة وهو
ظاهر عبارته حيث ذكر ان القبض ينقل الضمان الى القابض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه قال في المبسوط لو اشترى عبدا بثوب وقبض العبد ولم
يسلم الثوب فباع العبد صح بيعه واذا باعه وسلمه ثم تلف الثوب انفسخ البيع ولزمه قيمة العبد لبائعه لانه لا يقدر على رده انتهى ونحوه في باب الصرف
من السرائر ونظير ذلك وقد ذكر هذه المسألة ايضا في الشرايع وكتب العلامة والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها في مسألة
من باع شيئا معينا بشيء معين ثم بيع احدهما ثم تلف الآخر وحكموا بانفساخ البيع الاول وقد صرحوا بعد ذلك في باب الشفعة ايضا بجملة
فالظاهر عدم الخلاف في المسألة ويمكن ان يستظهر من رواية عقبة المتقدمة حيث ذكر في آخرها ان المتاع اذا نقص بحيث يرجى اليه ماله
بناء على عود ضمير يخرج الى البائع بلفظ بعضهم تنمو السوء بناء على عدم المبيع على الثمن كما في التذكرة لو اكل البائع الثمن المعين قبل القبض
فان كانت في يد المشتري فكالاتلاف وان كانت في يد البائع فكالاتلاف وان كانت في يد اجنبي فكالاتلاف وانه يمكن في يد احد نفسخ البيع لان المبيع
هلك قبل القبض بامر لا ينسب الى ادمي فكان كالشاة ديناراً انتهى ثم هل يلحق العوضان في غير البيع من الاجارة وصاية في هذا الحكم عند احد
صرح بذلك نفيا او اثباتا نعم ذكروا في الاجارة والصداق او عوض الخلع انها لو تلف قبل القبض لكن ثبوت الحكم فيهما مسكوت عنه في
كلماتهم الا انه يظهر من بعض مواضع التذكرة عموم الحكم لجميع المعاوضات على وجه يظهر كونه من المسلمات قال في مسألة البيع قبل القبض
جواز بيع ما انتقل بغير البيع كالمال المضمون [illegible] كالعارية [illegible] الا ما يجوز بيعه [illegible]

في تلف الثمن المعين قبل القبض

لتمام الملك عنده الى ان قال انما هو مضمون في يد الغير بعوض في عقد معاوضة فالوجه جواز بيعه قبل قبضه كمال الصلح والاجرة المعينة وقال الشافعي لا يصح لتوهم الانفساخ بتلفه كالبيع انتهى ونحوه في الحدائق وهذا لا كونه مسلما بين الخاصة والعامة مسئلة لو تلف بعض المبيع قبل قبضه فان كان مما يقسط الثمن عليه انفسخ البيع فيه فيما يقابله من الثمن لان التالف مبيع تلف قبل قبضه فان البيع يتعلق بكل جزء اذ البيع عرفا ليس الا التمليك بعوض و كل جزء كان تمام استناد البيع الى الجميع واحد مقتصرا عليه يوهم استقلاله بعقد مستقل ولذا لو اطلق على بيع الكل البيوع المتعددة وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف فيه في المسئلة وان كان الجزء مما لا يقسط عليه الثمن كيد العبد فالاقوى ان كالوصف الموجب للتعيب فان قلنا بكونه كالحادث قبل العقد فالمشتري مخير بين الرد والامساك بالثمن كما هو الظاهر لان المبيع هو مجموع بدن العبد وقد نقص بعضه بخلاف نقصان الصفة وفيه تامل بل لعل الشايع عند الاصحاب هنا مع قولهم بنفي العيب فتدبر وكيف كان فالمهم نقل الكلام الى حكم العيب الحادث قبل القبض والظاهر المصرح في كلام غير واحد انه لا خلاف في ان المشتري الرد واما الخلاف في الارش فنفى الخلاف عنه مدعيا عدم الخلاف فيه وهو المحكي عن الحلي ووافق المحقق والعلامة كالشيخ انه لا مسالة لرفع العقد وانما ثبت الرد لدفع ضرر المشتري بردوعلى النهاية بثبوته واختاره العلامة والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم وعن الخلاف نقله عن القاضي والحلبي وعن المسالك نسبته الى الشهرة واستدلوا عليه بان المبيع كله مضمون قبل القبض فكذا ابعاضه وصفاته واورد عليه بان معنى ضمان الكل انفساخ العقد ورجوع الثمن الى المشتري والمبيع الى البائع وهذا المعنى غير متحقق في الوصف لان انعدامه بعد العقد في ملك البائع لا يوجب رجوع ما قابله من الثمن بل يقال بالاعم منه ومما يساويه غير الثمن لان الارش لا يتعين كونه من عين الثمن ويدفع بان وصف الصحة لا يقابل ابتداء بجزء عين من الثمن ولذا يجوز دفع بدله من غير الثمن مع فقده بل لا ينضم بالاصالة جواز امضاء العقد على المعيب بلا شيء وح فتلفه على المشتري لا يوجب رجوع شيء الى المشتري فضلا عن جزء من عين الثمن بخلاف الكل والاجزاء المستقلة في التقويم فحاصل معنى الضمان اذا انتفى وصف الصحة قبل العقد او انعدم بعد العقد وقبل القبض هو تقدير التلف المتعلق بالعين او الوصف في ملك البائع في المقامين ان العقد من هذه الجهة كان لم يكن ولا نعرف هذا انفساخ العقد الا اذا تلف تمام المبيع انفساخ بالنسبة الى بعض اجزائه اذا تلف البعض وانفساخ العقد بالنسبة الى الوصف بمعنى فواته في ملكه وتقدير العقد كان لم يكن بالنسبة الى الصحة وهذا العيب كان العيب حدث قبل العقد والعقد قد وقع على غير معيبة فيجري فيه جميع احكام العيب من الخيار وجواز اسقاط الخيار ردا وارشا ويؤيده ماذكرنا من اتحاد معنى الضمان بالنسبة الى ذات المبيع ووصف صحة الجمع بينهما في تلف الحيوان في ايام الخيار وتعقيبه في صحيح ابن سنان عن الرجل يشتري الدابة او العبد ويموت او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك قال على البائع حتى يمضي الشرط ضرورة ان على البائع حكم الضمان لموت العبد وحدوث حدث فيه بفوات جزء او وصف ومعناه تقديره وقوعه في ملك البائع نعم قد يشكل الحكم المذكور لعدم الدليل على ضمان الوصف لان الضمان بهذا المعنى حكم مخالف للاصل يقتصر فيه على محل النص والاجماع وهو تلف الكل او البعض ولولا الاجماع على جواز الرد لاشكل الحكم به ايضا الا انه لما استند في الرد الى نفي الضرر الموجب للمبيع قبل القبض يجب تداركه على البائع ح فقد يتوجه ما ذكره العلامة من ان الخاجة فيه مسنا الى المعاوضة فيكون في الرد ضرر وكان في الامساك بغير ارش فيوجب التخيير بين الرد والارش لنفي الضرر لكن فيه ان تدارك الضرر العيب على المعيب يتحقق بجبر الخيار في الفسخ والامضاء كما في سائر موارد الضرر الداعي الى الحكم بالخيار هذا ومع ذلك فقول الشيخ لا يخلو عن قوة هذا كله مع تعيبه بافة سماوية واما لو تعيب بفعل احد فان كان هو المشتري فلا ضمان ولا رد ولا ارش والا كان له على الجاني ارش جنايته لعدم الدليل على الخيار في العيب المتأخر الا ان يكون بافة سماوية ويحتمل تخيير المشتري بين الفسخ والامضاء مع تضمين الجاني لا ارش جنايته بناء على جعل العيب قبل القبض مطلقا موجبا للخيار ومع الفسخ يرجع البائع على الاجنبي بالارش مسئلة الاقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة بيع المكيل والموزون قبل قبضه الا تولية لصحيح ابن حازم المروي في الفقيه اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا تولية وان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه وصحيح الحلبي في الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكتاله قال لا يصلح له ذلك وصحيحه الاخر في الفقيه قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن قوم اشتروا بزا فاشتركوا فيه جميعا ولم يقسموه ايصلح لاحد منهم بيع بزه قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه قال لا بأس به وقال لان هذا ليس بمنزلة الطعام لان الطعام يكال بناء على ان المراد قبل ان يقبضه من البائع اما اذا اريد من ذلك عدم قبض حصته من يد الشركاء فلا يدل على ما نحن فيه لتحقق القبض بكونه في يد احد الشركاء المأذون من الباقي ورواية معاوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه بالذي قام عليه وصحيح منصور في الفقيه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى مبيعا ليس فيه كيل ولا وزن اله ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه قال لا بأس بذلك ما لم يكن كيل او وزن فان هو قبضه كان ابرأ لنفسه وصحيح الحلبي في الرجل يبتاع الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبضه وان كان تولية فلا بأس وخبر حزام المروي عن مجالس الطوسي قال ابتعت طعاما من طعام الصدقة فاربحت فيه قبل ان اقبضه فاردت بيعه فسألت النبي صلى الله عليه وآله فقال لا تبعه حتى تقبضه ومفهوم رواية خالد بن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام الى اجل مسمى فطلبه التجار مني بعد ما اشتريت قبل ان اقبضه قال لا بأس ان تبيع الى اجل كما اشتريت والمراد تاجيل الثمن وقوله كما اشتريت اشارة الى كون البيع تولية فيدل على ثبوت البأس في غير التولية وصحيحة

علي بن جعفر عن اخيه عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان تولية فلا بأس وغيرها مما في معناها ورواية اخرى خلافا
للمحكي عن الشيخين في المقنعة والنهاية والقاضي وتلك بين المتأخرين فالكراهة لروايات مسارة لظواهر الروايات المتقدمة الى الكراهة مثل ما في العقبة
في ذيل رواية الكرخي المتقدمة قلت لابي عبد الله ع اشتري الطعام من الرجل ثم ابيعه من رجل آخر قبل ان اكتاله فاقول ابعث وكيلك حتى يشهد كيله
اذا قبضته قال لا بأس وفي رواية جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه قال لا بأس ويوكل الرجل المشتري منه
بكيله وقبضه وهذه الروايات مطلقة يمكن حملها على التولية وهو اولى من حمل الاخبار على الكراهة مع ان استثناء التولية صريح في نفي الكراهة
فيها مع ان الظاهر عدم الخلاف في الكراهة فيها ايضا بين ارباب هذا القول وان كانت اخف من غيرها كما يعلم مما في الاستبصار للجمع بالكراهة بخبر ابي
بصير سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه
فلا بأس ان توليه كما اشتريته اذا لم يربح فيه او يضع وما كان عنده من شيء ليس بكيل ولا وزن فلا بأس ان يبيعه قبل ان يقبضه بناء على ان قوله لا يعجبني
ظاهر في الكراهة فان ذلك يوجب نفي الكراهة رأسا في التولية لانه في قوة ان ذلك في التولية ليس مما لا يعجبني مع ان القائلين بالكراهة
لا يفرقون بين التولية وغيرها في اصل الكراهة وان صرح بعضهم بكونها في التولية اخف وربما استدل على الجواز بصحيحي الحلبي وابن مسلم في
جواز بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها لكنه لا يبعد ارادة الثمرة على الشجرة فيخرج عن المكيل والموزون وربما استؤنس للجواز بالاخبار الواردة في
جواز بيع السلم على من هو عليه بناء على عدم الفرق بين المسألتين وفيه تأمل لعدم ثبوت ذلك بل الظ ان محل الخلاف هنا هو بيع غير
المقبوض على غير البائع كما يستفاد من ذكر القائلين بالجواز في تلك المسألة والقائلين بالتحريم هنا وقد جعل العلامة بيع غير المقبوض
على بائعه مسألة اخرى ذكرها بعد مسألتنا وفرعها وذكر ان المجوزين في المسألة الاولى جوزوا الجواز هنا واختلف المانعون هنا
ومن العجب ما عن التنقيح من الاجماع على جواز بيع السلم على من هو عليه مع اجماع المبسوط على المنع عن بيع السلم قبل القبض مصرحا بعدم الفرق بين
المسلم اليه وغيره ثم ان صريح التحرير والدروس الاجماع على الجواز في غير المكيل والموزون مع ان المحكي في التذكرة عن بعض علمائنا
القول بالتحريم مطلقا ونسبه في موضع آخر الى جماعة منا وصريح الشيخ في المبسوط اختيار هذا القول قال في باب السلم اذا اسلف في شيء فلا يجوز
ان يشرك فيه غيره ولا ان يوليه لان النبي ص نهى عن بيع ما لم يقبض وقال من اسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره الى ان قال وبيوع الاعيان مثل ذلك
ان لم يكن قبض المبيع فلا يصح الشركة ولا التولية وان كان قد قبضه صحت الشركة والتولية فيه بلا خلاف وقد روى اصحابنا جواز الشركة
والتولية فيه قبل القبض ثم ان المحكي عن مهذب البارع عدم وجدان العامل بالاخبار المفصلة بين التولية وغيرها فهو
غريب فان التفصيل حكاه في كنز الفوائد خامسا في المسألة لاقوال علمائنا وهي الكراهة مطلقا والتفصيل بين المكيل والموزون وغيرهما والتفصيل
بين الطعام بالتحريم وغيره وهو قول الشيخ في ط مدعيا عليه الاجماع وبالكراهة في العدد وهذا سادس اختاره في التحرير وهو التفصيل في
خصوص الطعام بين التولية وغيرها بالتحريم والكراهة في غيرها من المكيل والموزون والمراد بالطعام يحتمل ان يكون مطلق ما اعد للاكل كما قيل
انه موضوع له لغة ويحتمل ان يكون خصوص الحنطة والشعير بل قيل انه معناه شرعا وحكي عن فخر الدين نقله عن والده وحكي اختياره عن بعض
المتأخرين وعن الشهيد انه حكى عن التحرير انه الحنطة خاصة وحكي عن بعض اهل اللغة ثم ان الظ ان اصل عنوان المسألة مختص بالمبيع الشخصي كما
يظهر من الاستدلال في التذكرة للمانعين بضعف الملك قبل القبض لانفساخه بالتلف وكون المبيع مضمونا على البائع فولاية المشتري على
التصرف ضعيفة وذكر في التذكرة الكلي الغير المقبوض في فروع المسألة فقال المبيع ان كان دينا لم يجز بيعه قبل قبضه عند المانعين لان
المبيع مع تعينه لا يجوز بيعه قبل قبضه فمع عدمه اولى فلا يجوز بيع السلم قبل قبضه ولا الاستبدال به وبه قال الشافعي انتهى وكيف كان
فلا فرق في النص والفتوى بناء على المنع بين المبيع المعين والكلي بل ولا بناء على الجواز ثم ان ظ اكثر الاخبار المتقدمة المانعة بطلان البيع قبل
القبض وهو المحكي عن صريح العماني بل هو ما يظهر من كل من عبر بعدم الجواز الذي هو معقد اجماع المبسوط في خصوص الطعام فان جواز البيع وعدمه
ظاهران في الحكم الوضعي الا ان المحكي عن المختلف انه لو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع لكن صرح في مواضع من التذكرة وفي القواعد ان
محل الخلاف الصحة والبطلان وبالجملة فلا ينبغي الاشكال في ان محل الخلاف في كلمات الاكثر هو الحكم الوضعي وينبغي التنبيه على امور

الاول ان ظ جماعة عدم لحوق الثمن بالمبيع في هذا الحكم فيصح بيعه قبل قبضه قال في المبسوط اما الثمن اذا كان معينا فانه يجوز بيعه قبل قبضه
وان كان في الذمة فكذلك يجوز لانه لا مانع منه ما لم يكن صرفا فاما اذا كان صرفا فلا يجوز بيعه قبل القبض وفي موضعين من التذكرة قوى الجواز
اذا كان الثمن كليا في الذمة وهو ظ جامع المقاصد في شرح قول المص قدس سره ولو احال من له طعام من سلم الخ واستدل عليه في التذكرة بقول
الصادق ع وقد سئل عن الرجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما قال لا بأس انما
له دراهمه يأخذ بها ما شاء ويمكن ان يقال ان المطلوب جعل الثمن مبيعا في العقد الثاني لا ثمنا ايضا كما هو ظ الرواية مع اختصاصها بالبيع ممن هو عليه
فلا يعم الا بعدم الفصل لو ثبت وصرح في اواخر باب السلم بالحاق الثمن المعين بالمبيع ويؤيده تعليل المنع في طرف المبيع بنقص ولاية المشتري
لانفساخ العقد بتلفه فانه جار في الثمن المعين **الثاني** هل البيع كناية عن مطلق الاستبدال فلا يجوز جعله ثمنا ولا عوضا في الصلح ولا

ذلك الحق ولا وفاء تماما عليه لم يختص بالبيع ظاهر عنواناتهم الاختصاص بالبيع واظهر منه في الاختصاص قوله في التذكرة الاقرب عندي ان النهي
متعلق بالبيع لا بغيره من المعاوضات واظهر منها لكل قوله في مواضع اخر لو كان لزيد عند عمرو طعام من سلم فدفع لزيد خذ هذه الدراهم
عن الطعام الذي لك عندي لم يجز عند الشافعي لانه بيع المسلم فيه قبل القبض والاولى عندي الجواز لانه ليس هذا بيعا وانما هو نوع معاوضة
انتهى وابين منه كل تصريحه في موضع ثالث بجواز الصلح عن المسلم فيه قبل القبض لانه عقد مستقل لا يجب بيعا وان اثر للبيع احكامه وقد
صرح جامع المقاصد ايضا في غير موضع باختصاص الحكم بالبيع دون غيره وقد تقدم في كلامه انه لا يجوز بيع السلم قبل قبضه ولا الاستبدال
به لكن العلامة قد عبر بلفظ الاستبدال في كثير من فروع مسألة البيع قبل القبض مع ان ما استدل به للمانعين من نصوص ولاية المشتري
في التصرف لانفساخ العقد بالتلف جار في مطلق التصرف فضلا عن المعاوضة وقد صرح الشيخ في المبسوط في باب الحوالة بانها معاوضة
والمعاوضة على المسلم فيه قبل القبض غير جائز وهو وان رجع عن الصغرى فيما بعد ذلك لكنه لم يرجع عن الكبرى وصرح في الايضاح بابتناء
الفرع الذي اعني احالة من عليه طعام لغريمه على من له عليه طعام على ان الحوالة معاوضة مستقلة او استيفاء وان المعاوضة قبل القبض
حرام او مكروه وارادة خصوص البيع من المعاوضة ليست باولى من ارادة مطلق المعاوضة من البيع في قولهم ان الحوالة بيع او ليست بيعا بل هذه
اظهر في كلماتهم وقد صرح الاكثر بان تراضي المسلم والمسلم اليه على قيمة المسلم فيه من بيع الطعام قبل القبض فاستدلوا باخباره على جوازه ويؤيده
ايضا قوله في التذكرة لو كان لزيد طعام على عمرو سلما ولخالد مثله على زيد فقال لزيد اذهب الى عمرو واقبض لنفسك مالي عليه لم يصح
لخالد عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الطعام بالطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري
وسيأتي ابتناء هذا الفرع في كلام جماعة على مسألة البيع قبل القبض نعم ذكر الشهيد انه كالبيع قبل القبض وصرح بابتناء الحكم فيما لو قال
للمسلم اشتر بهذه الدراهم طعاما واقبضه لنفسك على حكم البيع قبل القبض وكيف كان فالمسألة محل اشكال من حيث اضطراب كلماتهم الا ان
الاقتصار في مخالفة الاصل على المتيقن هو المتجه (المتعين) ومنه يظهر جواز بيع ما انتقل بغير البيع من المعاوضات كالصلح والاجارة والخلع كما صرح به في
الدروس فضلا عن غير الارث والقرض ومال الكتابة والصداق وغيرها نعم لو ورث ما اشتري ومات قبل قبضه او صدقه او عوض عن الخلع جرى
الخلاف في بيعه لنا

الثانية هل المراد من البيع المنهي ايقاع عقد البيع على ما لم يقبض او ما يعم تشخيص الكلي المبيع به فيكون المنهي عنه نقل ما لم
يقبض بسبب خاص هو البيع كما لو نهى عن بيع ام الولد او حلف على ان لا يبيع مملوكه حيث لا فرق بين ايقاع المبيع عليه او دفعه على الكلي المبيع
ظاهر اللفظ والفتوى وان كان هو الاول بل هو المتعين في الاخبار المفصلة بين التولية وغيرها الا ان المعنى الثاني لا يبعد عن سياق
مجموع الاخبار وعليه فلو كان عليه سلم لصاحبه فدفع اليه دراهم وقال اشتر لي بها طعاما واقبضه لنفسك جرى فيه الخلاف في بيع ما لم
يقبض كما صرح في س ولكن في بعض الروايات دلالة على الجواز مثل صحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على
الآخر احمال من رطب او تمر فيبعث اليه بدنانير فيقول اشتر بهذه واستوف منه الذي لك قال لا بأس اذا ائتمنه لكن في صحيحة الحلبي قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك قال ارى ان
يولي غيرك ويقوم معه حتى يقبض الذي لك ولا تتولى انت شراءه وفي موثقة عبد الرحمن يكون معه غيره يوفيه ذلك لكن ظاهر الخبرين
كراهة مباشرة الشراء من جهة كونه في معرض التهمة والمطلق صحة الشراء وعدم جواز الاستيفاء ثم ان هذا كله اذا كان الطعام المشترى
شخصيا واما اذا وكله في الشراء الكلي فلا يجري فيه ذلك لان تشخيص ما ابتاعه سلما في الطعام الكلي المشترى موقوف على قبضه ثم اقباضه
وبدون ذلك لا يمكن الايفاء الا بالحوالة او التوكيل فيدخل المسألة فيما ذكره في الشرائع وغيرها تبعا للمبسوط بل نسب الى المشهور انه لو كان
له على غيره طعام من سلم وعليه مثل ذلك فامر غريمه ان يكتال لنفسه من الآخر فانه يكره او يحرم على الخلاف وقد علل ذلك في جامع المقاصد بانه قبضه
عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه وذكر المسألة في عد بعنوان لو احال من عليه طعام من سلم على من له عليه مثله فان كرهه
وعلى القول بالتحريم فيبطل لانه قبضه عوضا عن ماله قبل ان يقبضه صاحبه وبنى في الايضاح جريان الخلاف في المسألة على ان الحوالة
معاوضة او استيفاء وان المعاوضة على مال السلم قبل القبض حرام او مكروه وانكر جماعة ممن تأخر عن العلامة كون هذه المسألة من محل
الخلاف في بيع ما لم يقبض بناء على ان الحوالة ليست معاوضة فضلا عن كونها بيعا بل هي استيفاء او نحو ذلك اما وكالة واما حوالة وعلى كل
تقدير يمكن تعميم محل الخلاف لمطلق المعاوضة ويكون البيع كناية عنها ولذا نسب فيما عرفت من عبارة التذكرة المنع في هذه المسألة
الى اكثر علمائنا وجماعة من العامة محتجين بالنبوي المانع عن بيع ما لم يقبض واسند الشيخ ره ايضا في المنع الى الاجماع على عدم جواز بيع ما
لم يقبض وقد عرفت ما ذكره الشيخ في باب الحوالة ولعله لذا قال الشهيد في الدروس في حكم المسألة انه كالبيع قبل القبض لكنه ره تعرض
في بعض تحقيقاته لتوجيه ما ادرج المسألة في البيع بان مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة فاي فرد عينه المسلم اليه تشخص
ذلك الفرد وانصب العقد عليه فكانه لما قال اكتل من غريمي فلان قد جعل عقد السلم معه واردا على ما في ذمة المسلف منه ولما
يقبضه بعد ولا ريب انه مملوك له بالبيع فاذا جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فتحقق الشرطان ويجيء بناء

وهذا من لطائف الفقه انتهى ولعله منشأ ما ذكره في المسالك بان مورد السلم وغيره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امراً كلياً كان البيع المتحقق به هو
الكلي وما يتعين لذلك من الاعيان الشخصية بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فيما ليس عينه
منه ثم لو ظهر المدفوع مستحقاً او معيباً يرجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك ومن ثم تفسخ العقد على ما قبض ولو نزع بيع [illegible]
بالقرض عند القائل به في حيز عدم توجهه انتهى اقول ما ذكره من منع تشخص المبيع في ضمن الفرد الخاص المدفوع وان كان حقاً من حيث عدم انفساخ
العقد عليه الا انه يصدق عليه انه انتقل الى المشتري بعقد البيع فاذا نهى الشارع عن بيع ما لم يقبض يقتضي بظاهره نهيه عن بيع ام الولد وعن بيع ما حلف على ترك بيعه
فانه لا فرق بين ايقاع العقد عليه في نفسه او [illegible] عن الكلي المبيع لكن يرد على ما ذكره الشهيد عدم تشخص الكلي بالكلي الا بالحوالة الراجعة الى الاستيفاء
او المعاوضة وهذا لا يسوغ اطلاق البيع على الكلي المتشخص به بحيث يصدق انه انتقل الى المحال بناقل البيع نعم هذا التوجيه انما يستقيم في الفرع المتقدم
عن التذكرة وهو ما اذا امره بقبض الطعام الشخصي الذي اشتراه للمشتري فان مجرد قبضه باذن البايع متشخص الكلي المبيع في ضمنه فيصدق انه قبض
بالبيع قبل ان يقبض ثم يمكن ان يقال ان تعيين الكلي المبيع في الكلي المشتري يكفي فيه اذن البايع في قبض بعض افراد الكلي المشتري من دون حاجة الى
الحوالة فاذا وقع فرد منه في يد المشتري صدق انه انتقل بالبيع قبل القبض وكيف كان فالاظهر في وجه ادخال هذه المسألة في محل الخلاف تعميم
مورد الخلاف لمطلق الاستبدال الشامل للمحقق بالحوالة وان لم يكن بيعاً والمسألة تحتاج الى فضل تتبع والله الموفق واستدل في الحدائق على الجواز باخبار
المشايخ الثلاثة بطريق صحيح وموثق عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل عليه كر من طعام فاشترى كراً من رجل آخر
فقال للرجل انطلق فاستوف كرك قال لا بأس به وفيه انه لا دلالة لها على محل الكلام فيها اذ كان لا بأس به ومورد الرواية اعطاء الغريم قبل
قبضه ونحوه غيرها ثم لم يعلم انه سلم او قرض او غيرهما وقد استدل في التذكرة على جوازه ايضاً القرض الى السلم ولذا قال في [illegible] شرح قوله رده لو كان
من له عليه طعام من سلم على من له عليه مثله من سلم لم يجز فان قلت لم لا تعتبر كونه للبايع مع انه سلم فاته لان المنع انما هو من بيع ما لم يقبض [illegible]
المالين بما او من الاخر لم يتعين كونه مبيعاً لاحتمال كونه ثمناً اذ لا يتعين كونه مبيعاً انتهى ويمكن ان يقال ان الحوالة بناء على كونه معاوضة يكون
المحيل ملكاً ما له في ذمة غريمه بازاء ما لغريمه عليه فالمعوض ما للغريم عوض فاذا كان ما للغريم سلماً فهو في المنع عن تمليكه بازاء مال غريم
عليه لانه من بيع ما لم يقبض [illegible] الاستدلال بالرواية نعم لو كان ما عليه سلماً دون ما له انعكس وجه عن المسألة لان الظاهر هنا كون المسلم ثمناً
[illegible] في عقد الحوالة [illegible] للبايع ولو كان المال او المحال به [illegible]
المحال به بالذكر في العكس كان [illegible] باستحباب تعبيره [illegible] ان يقال ان الحوالة شبيه بالبيع من حيث انه يحصل [illegible]
بالاخر [illegible] ان شبهه بالثمن اظهر لاقترانه بالباء وكل ذلك ضعيف انتهى وفيه ما لا يخفى فان الباء هنا الدين المعوض فيه الحوالة [illegible]
انشاء التمليك من المحيل [illegible] احتمال كونه متملكاً مال غريمه بمال نفسه كالمشتري المتقدم انشاؤه على الايجاب بعيد [illegible] ايضاً قوله
في المسألة المذكورة ما او ان المحيل المحال ان الحوالة بيع فان ظاهره كون المحيل بايعاً ثم ان الامر في الكيل لنفسه بان يأتي بلفظ الاحالة في
في عبارة [illegible] يقول له اكتل لنفسك كما في عبارة [illegible] وبيع اما لو وكله في القبض عن الذمة ثم القبض لنفسه فيكون قابضاً مقبضاً مبني على
جواز تولي طرفي القبض والاقرب صحته لعدم المانع الرابع ذكر جماعة انه لو دفع الى من له عليه طعام دراهم وقال اشتر بها لنفسك طعاماً
لم يصح لانه مال الغير ولا يمتنع شراء شيء لنفسه [illegible] مقتضى المعاوضة انتقال كل عوض الى ملك من خرج عن ملكه العوض الآخر فلو انتقل الى
غيره لم يكن عوضاً ويمكن نقض هذا بالعوض المأخوذ بالمعاطاة على القول بافادتها الاباحة فانه يجوز ان يشتري به شيئاً لنفسه على ما قيل
من جواز جميع التصرفات للقائلين بصحة المعاطاة وايضاً فقد ذكر جماعة منهم العلامة في [illegible] وقطب الدين والشهيد على ما حكي عنهما بان المال
الغير المستقل ثمن بازاء ما اشتراه عالماً بكونه مغصوباً باق على ملكه ويجوز للبايع ذلك المغصوب التصرف فيه بان يشتري به شيئاً لنفسه بملكه
بمجرد الشراء قال في المختلف بعدما نقل عن الشيخ في النهاية انه لو غصب مالاً واشترى به جارية كان الفرج له حلالاً وبعد ما نقل مذهب الشيخ
في ذلك في [illegible] ومذهب الحلي ان كلام النهاية يحتمل امرين احدهما شراء الجارية في الذمة كما ذكره في غير النهاية الثاني ان يكون البايع
عالماً بغصب الثمن فان المشتري حينئذ يستبيح وطء الجارية وعليه وزر المال انتهى وقد تقدم في فروع بيع الفضولي وفي فروع المعاطاة نقل
كلام القطب والشهيد وغيرهما ويمكن توجيه ما ذكره في المعاطاة بدخول المال آنا ما قبل التصرف في ملك المتصرف كما يلتزم به القائل بالملك
في وطء الجارية المأخوذة بالمعاطاة وتوجيه الثاني بانه في معنى تمليك المال مجاناً بغير عوض وكيف كان فالمعاوضة لا تعقل الا بدخول
كل عوض في ملك مالك معوضه واذا ثبت ما ينافي ذلك فلا بد من توجيهه اما بانتقال احد العوضين الى غير مالكه قبل المعاوضة واما بنقل
العوض الآخر الى غيرها بعدها ومن هنا يمكن ان يحمل قوله فيما نحن فيه اشتر بهذه الدراهم طعاماً لنفسك على ارادة كون اللام لمطلق النفع لا للتمليك
بمعنى اشتر في ملكي وعنه لنفسك كما ورد في مورد بعض الاخبار السابقة اشتر لنفسك طعاماً واستوف حقك ويمكن ان يقال
انه اذا اشترى لنفسه بمال الغير وقع البيع فضولياً كما لو باع الغير لنفسه فاذا قبضه [illegible] ولعل [illegible] له وجه كما
[illegible] فقد قبض مال الغير [illegible] المالك الطعام فانه [illegible] لو كان له طعام على غيره وطالبه في غير مكان [illegible]

فهنا مسائل ثلث احديها ان يكون المال سلما بان سلفه طعاما في العراق وطالبه بالمدينة مع عدم اشتراط التسليم بالمدينة فلا اشكال في عدم وجوب
ادائه في ذلك البلد ولو لم يتعذر الوجوب ما لو طالبه بقيمة ذلك البلد ولو طالبه في ذلك البلد بقيمته في بلد وجوب التسليم ثم احتياطا
ذلك قال الشيخ لم يجز لانه بيع الطعام قبل قبضه وهو حسن بناء على ارادة بيع ما في ذمته بالقيمة او ارادة مطلق الاستبدال من البيع لانه
عنه اما لو جعلنا عن خصوص البيع ولم يحتمل التراضي على خصوص كون القيمة ثمنا بل احتمل كونه مثمنا والسلم ثمنا فلا وجه للتحريم لكن الانصاف
ظهور خصوص ان القيمة خصوصا اذا كان من النقدين في الثمنية فيبنى الحكم على انصراف التراضي المذكور الى البيع او القول بتحريم مطلق الاستبدال
واما اذا لم يرض المسلم اليه فصحح جواز اجباره على ذلك قولان المشهور العدم لان الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمة وعن جماعة منهم العلامة
في التذكرة الجواز لان الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم فكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه وتوضيحه ان الطعام قد حل والقبض
من المسلم اليه حيث انه لو كان في ذلك البلد امتنع اذا الواجب تسليم المال الى المشتري ان حضر والا دفعه الى وليه ولو الحاكم او عزله وكيف كان فقد
البراءة مستند الى غيبته فللغريم مطالبة قيمته ببلد الاستحقاق ح وتدفعه انه يلزم من ذلك جواز مطالبة الطعام وان كان ازيد قيمة كما يجيء
القول بذلك في القرض ولو كان الطعام في بلد المطالبة مساويا في القيمة لبلد الاستحقاق فالظ وجوب الطعام عليه لعدم تعذر الحق والغريم
عدم سقوط المطالبة بالقيمة عن بلد الاستحقاق فيطالبه بنفس الحق الثانية ان يكون ما عليه قرضا والظ عدم استحقاق المطالبة بالمثل مع اختلاف
القيمة لانها انما يستحقها في بلد القرض فالتزام الدفع في غيره امر اضطراري للمالك عن لغير وعواه مع ضرره هنا لكنه جزم بعضنا في باب القرض بانما
مطالبته بعينه ببلد الاستحقاق فالظ جوازها وفاقا للفاضلين وحكي عن الشيخ والقاضي وعن غاية المراد نفي الخلاف فيه لما تقدم من ان الحق
هو الطعام على ان يسلم في بلد الاستحقاق وقد تعذر فسقط قيده لا امتناع ذي الحق فلا وجه لسقوطه غاية الامر الرجوع الى قيمته لا مع الا
منه ولذا لو لم يختلف القيمة فالظ جواز مطالبته بالمثل لعدم الضرر لكن مقتضى ملاحظة الضرر ان الحكم لعدم الضرر على المقترض او
مصلحته ولو من جهة اختلاف القيمة ثم انه اعترض في المختلف بتعين قيمة بلد القرض مع تعذر المثل في بلد المطالبة وعنه تامل فتامل كما
فعله العلامة في القواعد وشارحها جامع المقاصد وظ بعض عدم جواز المطالبة لا بالمثل ولا بالقيمة وكانه مبني على ما عن الشهيد في
حواشيه من عدم جواز مطالبة المقترض بالمثل في غير بلد القرض حتى مع عدم تضرره فيلزم من ذلك عدم جواز المطالبة بالقيمة بطريق اولى و
لعله لان مقتضى عقد القرض ان ليس للمقرض الا مطالبة تسليم ماله في بلد القرض ومجرد تعذره في وقت من جهة توقفه على مضي زمان
لا يوجب الانتقال بالقيمة كما لو اخر التسليم اختيارا في بلد القرض اختيارا او احتاج تسليم المثل الى مضي زمان فتح الثالثة ان يكون الاستقرار
من جهة الغصب فالمحكي عن الشيخ والقاضي انه لا يجوز مطالبته بالمثل في غير بلد الغصب لعلم انظر قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
بان ما في ذمته هو الطعام الموصوف بكونه في ذلك البلد فان مالية الطعام يختلف باختلاف الاماكن فان المالك المقدام في بلد
بعيد عيار والمالات لان ما في غيره بعيد فالمماثلة في الصفات موهونة ولان الاية انما ينتقض في المغصوب المختلف قيمته باختلاف الازمان
فان اللازم على هذا عدم جواز مطالبة المثل في زمان غلائه وحله ان المماثلة في الجنس والصفات هي المناط في التماثل العرفي مع عدم ملاحظة
المالية ولولا قاعدة نفي الضرر واضطراب الملاك القاعدة في مسئلتي القرض والسلم لتعين ذلك فيهما ايضا لو تعذر المثل في بلد المطالبة لزمه
البدل لان اللازم عليه المثل في هذا البلد لو تمكن في ذا القيمة مقامه في ط وعن القاضي قيمة بلد الغصب وهو مبني على حكمها
على ان الحق هنا في المثل والعبرة بقيمة وقت الدفع لوجوب المثل فتعين بدله مع تعذره ويحتمل وقت التعذر لانه وقت الانتقال الى القيمة وفي
المسئلة اقوال مذكورة في باب الغصب ذكرناها مع مبانيها في البيع الفاسد عند ذكر شروط العقد

فليراجع اليها حيف قلم افخر العلماء المحققين بل استاد الفقهاء
المدققين المحققين المحقق المدقق مؤسس الاصول
مشيد الفروع والاصل رحمه الله الباري الشيخ مرتضى
الانصاري قدس الله نفسه الزكية
وافاض على تربته الفيوضات
الربانية

هذه رسالة في التقية

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين التقية اسم لاتقى يتقي والتاء
بدل عن الواو كما في التهمة والتخمة والمراد هنا التحفظ عن ضرر الغير بموافقته في قول او فعل مخالف للحق والكلام تارة يقع في حكمها
التكليفي واخرى في حكمها الوضعي والكلام في الثاني تارة من حيث الآثار الوضعية المترتبة على الفعل المخالف للحق وانها تترتب على الصادر
تقية كما تترتب على الصادر اختيارا ام وقوعها تقية يوجب رفع تلك الآثار واخرى في ان الفعل المخالف للحق هل يترتب عليه آثار الحق بمجرد

الاذن فيها من قبل الشارع ام لا ثم الكلام في الحكم الواقعي فنقول يقع في خصوص الاعادة والقضاء اذا كان الفعل الصادر تقية من العبادات وقد يقع في
الآثار الاخر كرفع الوضوء الصادر تقية للحدث بالنسبة الى جميع الصلوات وافادة المعاملة الواقعة تقية للآثار المترتبة على المعاملة الصحيحة
فالكلام في مقامات اربعة **الاول** في حكمها التكليفي فنقول التقية تنقسم الى الاحكام الخمسة فالواجب منها ما كان لدفع الضرر الواجب
فعلا وامثلته كثيرة والمستحب ما كان فيه التحرز عن معارض الضرر بان يكون تركه مفضيا تدريجا الى حصول الضرر كترك المداراة مع العامة وهجرهم
في المعاشرة في بلادهم فانه ينجر غالبا الى حصول المباينة الموجب لتضرره منهم والمباح ما كان التحرز عن الضرر وفعله مساويا في نظر الشارع كالتقية
في اظهار كلمة الكفر على ما ذكره جمع من الاصحاب ويدل عليه الخبر الوارد في رجلين اخذا بالكوفة وامرا بسب امير المؤمنين والمكروه ما كان
تركها وتحمل الضرر اولى من فعله كما ذكر ذلك بعضهم في اظهار كلمة الكفر وان الاولى تركها ممن يقتدي به الناس اعلاء لكلمة الاسلام والمراد بالمكروه
حينئذ ما يكون ضده افضل والمحرم منه ما كان في الدماء وذكر الشهيد ره في قواعده ان المستحب اذا كان لا يخاف ضررا عاجلا ويتوهم ضررا آجلا او
ضررا سهلا او كان تقية في المستحب كالترتيب في تسبيح الزهراء صلوات الله عليها وترك بعض فصول الاذان والمكروه التقية في المستحب حيث لا
ضرر عاجلا ولا آجلا ويخاف منه الالتباس على عوام المذهب والحرام التقية حيث يؤمن الضرر عاجلا وآجلا او في قتل مسلم والمباح
التقية في بعض المباحات التي ترجحها العامة ولا يصل بتركها ضرر انتهى وفي بعض ما ذكره تامل ثم الواجب منها يبيح كل محظور من فعل
الواجب وترك المحرم والاصل في ذلك ادلة نفي الضرر وحديث رفع عن امتي تسعة اشياء ومنها ما اضطروا اليه مضافا الى عمومات التقية مثل
قوله في الخبر ان التقية واسعة ليس شيء من التقية الا وصاحبها مأجور وغير ذلك من الاخبار المتفرقة في خصوص الموارد وجميع هذه الادلة
حاكمة على ادلة الواجبات والمحرمات فلا يعارض بها شيء منها حتى يلتمس الترجيح ويرجع الى الاصول بعد فقده كما زعمه بعض في بعض موارد
هذه المسألة واما المستحب من التقية فالظاهر وجوب الاقتصار فيه على مورد النص وقد ورد النص بالحث على المعاشرة مع العامة وعيادة
مرضاهم وتشييع جنائزهم والصلاة في مساجدهم والاذان لهم فلا يجوز التعدي عن ذلك الى ما لم يرد النص من الافعال المخالفة للحق كذم
رؤساء الشيعة للتحبب اليهم وكذلك المحرم والمباح والمكروه فان هذه الاحكام على خلاف عمومات التقية فيحتاج الى الدليل الخاص اما المقام
الثاني فنقول ان الظاهر ترتيب آثار العمل الباطل على الواقع تقية وعدم ارتفاع الآثار بسبب التقية اذا كان دليل تلك الآثار عاما لصورتي
الاختيار والاضطرار فمن احتاج لاجل التقية الى التكتف في الصلاة او السجود على ما لا يصح السجود عليه او الاكل في نهار رمضان او فعل بعض
ما يحرم على المحرم فلا يوجب ذلك ارتفاع احكام تلك الامور بسبب وقوعها تقية نعم لو قلنا بدلالة حديث رفع التسعة على رفع جميع
الآثار تم ذلك في الجملة لكن الانصاف ظهور الرواية في رفع المؤاخذة فمن اضطر الى الاكل والشرب تقية او التكتف في الصلاة فقد اضطر
الى الافطار وابطال الصلاة لانه مقتضى عموم الادلة **المقام** الثالث في حكم الاعادة والقضاء اذا كان المأتي به تقية من العبادات
فنقول ان الشارع اذا اذن في اتيان واجب موسع على وجه التقية اما بالخصوص كالاذن في الصلاة متكتفا حال التقية [illegible]
كان يأذن بامتثال اوامر الصلاة او مطلق العبادات على وجه التقية كما هو الظاهر من امثال قوله ع التقية في كل شيء الا في النبيذ والمسح
على الخفين ونحوه ثم ارتفعت التقية قبل خروج الوقت فلا ينبغي الاشكال في اجزاء المأتي به واسقاطه للامر [illegible]
كما يسقط بفرده الاختياري كان يسقط بفرده الاضطراري اذا تحقق الاضطرار الموجب للامر به فكما ان الامر بالصلاة يسقط بالصلاة مع
الطهارة المائية كذلك يسقط مع الطهارة الترابية اذا وقعت على الوجه المأمور به اما لو لم يأذن في امتثال الواجب الموسع حال التقية
خصوصا او عموما على الوجه المتقدم فيقع الكلام في ان الوجوب في الواجب الموسع هل يتعلق باتيان هذا الفرد المخالف للواقع بمجرد تحقق
التقية في جزء من الوقت ام لا وبعبارة اخرى الكلام في انه هل يحصل من الاوامر المطلقة بضميمة اوامر التقية الامر بامتثال الواجبات
على وجه التقية [illegible] غاية الامر سقوط الشرط للمكلف في حال التقية ولو استوعب الوقت والتحقيق انحلال جميع [illegible] الى الادلة
الدالة على [illegible] والشرط المتعذر لاجل التقية فان اقتضت مدخليتها في العبادة من دون فرق بين الاختيار والاضطرار [illegible] الحكم بسقوط
الامر بالمركب حين تعذرها لاجل التقية ولو في تمام الوقت كما لو تعذر الصلاة في تمام الوقت الا مع الوضوء بالنبيذ [illegible]
سقوط الامر بالصلاة واشتراطها بالطهارة بالماء المطلق المتعذر في الفرض [illegible]
العبادة بشرط التمكن منها دخلت المسألة في مسألة اولي الاعذار بانه اذا استوعب العذر الوقت لم يسقط الامر اصلا وان كان في جزء
من الوقت مع جواز [illegible] في الجزء الآخر ومع عدمه جاء فيه الخلاف المعروف في اولي الاعذار وانه هل يجوز لهم البدار ام يجب عليهم الانتظار
فثبت من جميع ما ذكرنا ان صحة العبادة المأتي بها على وجه التقية يتبع اذن الشارع في امتثالها حال التقية والاذن مستفاد اما من
الدليل الخارجي الدال على ذلك سواء كان خاصا بعبادة او كان عاما لجميع العبادات والثاني من عموم الاوامر العامة بتلك العبادة
لحال التقية لكن يشترط في كل منهما بعض ما لا يشترط في الآخر فيشترط في الثاني كون الشرط او الجزء المتعذر للتقية من الاجزاء والشرائط
الاختيارية وان لا يكون للمكلف مندوحة بان لا يتمكن من الاتيان بالعمل الواقعي في مجموع الوقت او في الجزء الذي يوقع مع التقية

من التمكن منه فيما بعد او مطلقا على التفصيل الخلافي في اولي الاعذار وهذان الامران غير معتبرين في الاول بلا خلاف فيصحح الى ظاهر اطلاق الادلة

الخارجي وشيئا ان الدليل الخارجي الدال على الاذن في التقية في الاعمال لا يعتبر فيه شيء منهما ويشترط في الاول ان يكون التقية من مذهب

المخالفين لانه المتيقن من الادلة الواردة في الاذن في العبادات على وجه التقية لان المتبادر التقية من مذهب المخالفين فلا يجري في التقية عن الكفار او

ظلمة الشيعة لكن في رواية مسعدة بن صدقة الآتية ما يظهر منه عموم الحكم لغير المخالفين مع كفاية عموم ما التقية في ذلك بعد ملاحظة عدم اختصاص

التقية في لسان الائمة صلوات الله عليهم لما يظهر بالتتبع في اخبار التقية التي جمعها في الوسائل وكذا لا اشكال في التقية عن غير مذهب المخالفين

مثل التقية في العمل على طبق عمل عوام المخالفين الذين لا يوافق مذهب مجتهدهم بل وكذا التقية في العمل على طبق الموضوع الخارجي الذي اعتقدوا

تحققه في الخارج مع عدم تحققه في الواقع كالوقوف بعرفات يوم الثامن والافاضة منها ومن المشعر يوم التاسع موافقا للعامة اذا اعتقدوا رؤية

هلال ذي الحجة في الليلة الاخرى من شهر القعدة فان الظاهر خروج هذا عن منصرف ادلة الاذن في ايقاع الاعمال على وجه التقية لو فرضنا هنا

اطلاقا فان هذا الدخول ليس في المذهب وانما هو اعتقاد خطأ في موضوع خارجي نعم العمل على طبق الموضوعات العامة الثابتة عند المخالفين

داخلة في التقية عن المذهب فيدخل في الاطلاق لو فرض هناك اطلاق كالصلوة عند خفاء الشمس لذهابهم الى انه هو المغرب ويمكن ارجاع

الموضوع الخارجي ايضا في بعض الموارد الى الحكم مثل اذا حكم الحاكم بثبوت الهلال من جهة شهادة من لا يقبل شهادته اذا كان مذهب الحاكم القبول

فان ترك العمل بهذا الحكم قدح في المذهب فيدخل في ادلة التقية وكيف كان ففي هذا الوجه لا بد من ملاحظة اطلاق دليل الترخيص لاتيان العبادة

على وجه التقية وتقييده والعمل على ما يقتضيه الدليل واما في الوجه الثاني فهذا الشرط غير معتبر قطعا لان مبناه على العمل المخالف للواقع من

جهة تعذر الواقع سواء كان تعذره للتقية من مخالف او كافر او موافق وسواء كان في الموضوع ام في الحكم كل ذلك لان المناط في مسئلة

اولي الاعذار العذر من غير فرق بين الاعذار **بقي الكلام** في اعتبار عدم المندوحة التي اعتبرناه في الوجه الثاني فان الاصحاب فيه

بين غير معتبر له كالشهيد والمحقق الثاني في البيان والروض وجامع المقاصد وبين معتبر له كصاحب المدارك وبين مفصل كما عن المحقق

الثاني بانه اذا كان متعلق التقية مما ورد فيه نص بخصوصه كغسل الرجلين في الوضوء والتكتف في الصلوة فانه اذا فعل على الوجه المأذون فيه

كان صحيحا مجزيا وان كان للمكلف مندوحة التفاتا الى ان الشارع اقام ذلك مقام المأمور به حين التقية فكان الاتيان به امتثالا

وعلى هذا فلا يجب الاعادة وان تمكن من فعله على غير وجه التقية قبل خروج الوقت قال ولا اعلم خلافا في ذلك بين الاصحاب واما اذا

كان متعلقها مما لم يرد فيه نص بالخصوص كفعل الصلوة الى غير القبلة والوضوء بالنبيذ ومع الاخلال بالموالاة بحيث يجف البلل كما هو رأي

بعض العامة فان المكلف يجب عليه اذا اقتضت الضرورة موافقة اهل الخلاف فيه واظهار الموافقة لهم ثم ان امكن الاعادة في

الوقت وجب ولو خرج الوقت نظر في دليل يدل على القضاء فان حصل الظفر به اوجبناه والا فلا لان القضاء انما يجب بفرض جديد انتهى

ثم نقل عن بعض اصحابنا القول بعدم وجوب الاعادة لكون المأتي به شرعيا ثم رده بان الاذن في التقية من جهة الاطلاق لا يقتضي

ازيد من اظهار الموافقة مع الحاجة انتهى اقول فقوله في المأذون بالخصوص لا يجب فيه الاعادة وان تمكن من فعله قبل خروج الوقت

ان عدم التمكن من فعله على غير وجه التقية حين العمل معتبر وان كان في سعة وقت الصلوة وجب عليه مع التمكن الذهاب الى مكان

مأمون فيه [illegible] فعله قبل ذلك وان كان للمكلف مندوحة عن فعله بالتأخير الى زمان ارتفاع التقية

[illegible] بالنسبة الى هذا العمل [illegible] اعتبار عدم المندوحة على الاطلاق كصاحب المدارك اذ ليس مراد صاحب المدارك بعدم المندوحة عدم

المندوحة في مجموع الوقت اذ الظاهر [illegible] بل صرح بما يغنيه لظواهر الاخبار بل صريح بعضها ومراد القائل بعدم اعتبار عدم اعتباره في

الجزء الذي يقع الفعل فيه [illegible] في بيته معلقا عليه الباب لا يجب عليه ذلك بل يجوز الصلوة تقية في مكانه او دكانه بحضرة المخالفين نعم

لو كان [illegible] في اعتبار عدم المندوحة في تمام الوقت وعدمه كان ما ذكره المحقق تفصيلا في المسئلة وحل [illegible] ويرد على ما ذكره المحقق في القسم

الثاني ان [illegible] في متعلق التقية عدم النص الموجب للاذن في الامتثال العمل على وجه التقية ففيه انه لا دليل

[illegible] العمل [illegible] للاوامر [illegible] المتعلقة بالعمل الواقعي لان الامر بالتقية لا يستلزم الاذن في امتثال تلك الاوامر

لان [illegible] في تلك الحال وجب ولا يشرع الدخول في العمل المخالف للواقع بعد تأدي

التقية بترك الصلوة [illegible] التقية لتأديتها الى الصلوة ولا تتأدى بترك الصلوة كانت الصلوة المذكورة واجبة عند الانحصار

[illegible] المتعلق بالصلوة الواقعية ولو اريد عدم النص الدال على الاذن في [illegible]

[illegible] الاذن في امتثال الاوامر المطلقة [illegible] ويرد ان هذا النص كما يكفي للدخول في العبادات

[illegible] الاجزاء وعدم وجوب الاعادة في الزمان الثاني اذا ارتفعت التقية والحاصل ان الفرق بين

[illegible] بعض بل كلما يوجب [illegible] الدخول في العبادات امتثالا [illegible]

[illegible] الاعادة [illegible] على الاذن في الدخول على الوجه المذكور [illegible]

في اعتبار عدم المندوحة

بحيث في الدخول في العبادة على وجه التقية امتثالا للامر بها بل الراجح في التقية في الاتيان بها كانت امتثال الاوامر بجميع تلك العبادة الا ان يكون
مراده من الغاء اوامر التقية من وجوب العمل على وجه التقية انما اقتضت الضرورة هو هذا الوجوب النفسي لا الوجوب الغيري الخاص من الوجوب غيري
فيكون حاصل كلامه الفرق بين الاذن في العمل امتثالا للاوامر المتعلقة بالعبادة وبين الاذن في العمل امتثالا للاوامر التقية لكن ينبغي تقييده
بغير ما اذا كانت التقية في الاجزاء والشروط الاختيارية والا فيدخل المسألة في مسألة اولى الاعذار او يصح الاتيان بالعمل المذكور امتثالا للاوامر
المتعلقة بذلك العمل مع تعذر تلك الاجزاء والشرائط لاجل التقية على الخلاف والتفصيل المذكور في مسألة اولى الاعذار وقد ذكرنا انها عن
ما اجاب به بعض عن هذا التفصيل بان المسألة مسألة ذوي الاعذار وان الحق فيها سقوط الاعادة بعد التمكن من الشرط المتعذر الا ان يجب على
الاطلاق ثم ان الذي يقوى في النظر في اصل مسألة اعتبار عدم المندوحة انه ان اريد عدم المندوحة بمعنى عدم التمكن حين العمل من الاتيان به موافقا للواقع
مثل انه يمكنه عند ارادة التكفير للتقية من الفصل بين يديه بان لا يضع بطن احدهما على ظهر الاخرى بل يقارب بينهما كما اذا امكنه صب الماء من الكف
الى المرفق لكنه ينوي الغسل عند رجوعه من المرفق الى الكف فيجب ذلك ولم يجب العمل على وجه التقية بل التقية على هذا الوجه غير جائزة في غير
العبادات ايضا وكانه مما لا خلاف فيه وان اريد به عدم التمكن من العمل على طبق الواقع في مجموع الوقت المضروب لذلك العمل حتى لا يصح
العمل تقية الا مع عدم التمكن في مجموع الوقت من الذهاب الى موضع مأمون فالظاهر عدم اعتباره لان حمل اخبار الاذن في التقية في الوضوء و
الصلوة على صورة عدم التمكن من اتيان الحق في مجموع الوقت مما يأباه ظاهر اكثرها بل صريح بعضها ولا يبعد ايضا كونه نادرا وان اريد عدم
المندوحة حين العمل من تبديل موضوع التقية بموضوع الامن كان يكون في سوقهم ومساجدهم ولا يمكنه في ذلك الحين من العمل على طبق
الواقع الا بالخروج الى مكان خال او التحيل في ان عالج من يتقي منه عن كونه بمرأى فالظاهر من اخبار التقية عدم اعتباره اذ الظاهر منها الاذن
بالعمل على التقية في افعالهم المتعارفة من دون الزامهم بترك ما يريدونه وفعله بحسب مقاصدهم العرفية او فعل ما يجب تركه مع ما فيه من الحرج العظيم
في ترك مقاصدهم ومشاغلهم لاجل فعل الحق بقدر الامكان مع ان التقية انما شرعت تسهيلا للامر على الشيعة ورفعا للحرج عنهم مع ان التخفي عن
المخالفين في الاعمال مما يؤدي الى اطلاعهم على ذلك فيصير سببا لتفقدهم ومراقبتهم للشيعة وقت العمل فيوجب نقض غرض التقية نعم في بعض
الاخبار ما يدل على اعتبار عدم المندوحة في مجمل الوقت وعدم التمكن من رفع موضوع التقية مثل رواية احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابراهيم بن شيبة قال
كتبت الى ابي جعفر الثاني ع عن الصلوة خلف من يتولى امير المؤمنين ع وهو يرى المسح على الخفين او خلف من يحرم المسح على الخفين وهو يمسح فكتب ع ان
جامعك واياهم موضع لا تجد بدا من الصلوة معهم فاذن لنفسك واقم فان سبقك الى القراءة فسبح فان ظاهرها اعتبار تعذر ترك الصلوة معهم
ونحوها ما عن الفقه الرضوي ومرسل الفقيه عن العالم ع قال ع ولا تصل خلف احد الا خلف رجلين احدهما من تثق به وبدينه وورعه والآخر من تتقي سيفه
وسوطه وشره وبوائقه وشيعته فصل خلفه على سبيل التقية والمداراة واذن لنفسك واقم واقرأ فيها فانه غير موثوق به الخ وفي رواية معمر
بن يحيى الواردة في تخليص الاموال عن ابي ع ايضا انه كلما خاف المؤمن على نفسه فيه ضرورة فله فيه التقية وعن دعائم الاسلام عن ابي جعفر الثاني
صلوات الله عليه لا تصلوا خلف ناصب ولا كرامة الا ان تخافوا على انفسكم ان تشهروا ويشار اليكم فصلوا في بيوتكم ثم صلوا معهم واجعلوا صلوتكم
معهم تطوعا ويؤيده العمومات الدالة على ان التقية في كل شيء يضطر اليه ابن آدم فان ظاهرها حصر التقية في حال الاضطرار ولا يصدق الاضطرار
مع التمكن من تبديل موضوع التقية بالذهاب الى موضع الامن مع التمكن وعدم الحرج نعم لو لزم من الزام ذلك الحرج او خيف من تفقد المخالفين
وتطهير حاله في مخالفتهم ثم ان هذا ايضا داخل في الاضطرار وبالجملة فمراعاة عدم المندوحة في الجزء من الزمان الذي يوقع فيه الفعل
اقوى مع انه احوط نعم تأخير الفعل عن اول وقته لتحقق العذر وارتفاع الخوف مما لا دليل عليه بل الاخبار من ظاهر وصريح في خلافه كما عرفته
بقي هنا امور الاول انك قد عرفت ان صحة العبادة واسقاطها للفعل ثانيا تابع لمشروعية الدخول فيها والاذن فيها من الشارع
وعرفت ايضا ان نفس اوامر التقية الدالة على كونها واجبة من جهة حفظ ما يجب حفظه لا توجب الاذن في الدخول في العبادة على وجه من باب امتثال
الاوامر المتعلقة بتلك العبادة الا فيما كان متعلق التقية من الاجزاء والشروط الاختيارية كنجاسة الثوب والبدن ونحوها اما ما اقتضى
الدليل ولو باطلاقه مدخليته في العبادة من دون اختصاص بحال الاختيار فمجرد الامر بالتقية لا يوجب الاذن في امتثال العبادة فيضمن
الفعل الفاقد لذلك الجزء او الشرط تقية كما هو واضح ثم ان الاذن المذكور قد ورد في بعض العبادات كالوضوء مع المسح على الخفين او غسل
الرجلين والصلوة مع المخالف حيث يتركون فيها بعض ما له مدخلية فيها ويوجد بعض الموانع مثل التكفير ونحوه والغرض هنا بيان انه هل
يوجد في عمومات الامر بالتقية ما يوجب الاذن في امتثال العبادات عموما على جهة التقية بحيث لا يحتاج في الدخول في كل عبادة على وجه
التقية امتثالا للامر المتعلق بتلك العبادة الى النص الخاص ليفيد قاعدة كلية في كون التقية عذرا وافعالا عتبار ما هو معتبر في
العبادات وان لم يخص اعتباره بحال الاختيار مثل الدخول في الصلوة مع الوضوء بالنبيذ او مع التيمم في السفر مع وجود الماء ولو
كان موجودا ام لا الذي يمكن الاستدلال به على ذلك الاخبار منها قوله التقية في كل شيء يضطر اليه ابن آدم فقد احله الله بناء على ان
المراد حيث انه سبحانه في كل فعل او ترك يضطر اليه الانسان في عمله فيقول مثلا ان الانسان يضطر الى استعمال النبيذ والمسح

على الخفين او غسل الرجلين في وضوئه او حال استعمال التراب في التيمم في صلاته او حال التكفير او البسملة وغير ذلك من الافعال والتروك الممنوعة شرعا في صلاته
فكل ذلك يرخص في تركه العمل بمعنى انه يرتفع المنع الثابت فيها لولا التقية وان كان منشأ جوازه من جهة التوصل بتركها الى صحة العمل واداء فعله الى فساد العمل
والحاصل ان المراد بالاعمال الدفع المنع الثابت فيها لولا التقية في كل ممنوع يحصل الترخيص المنفي كشرب الخمر والتحريم الغيري كالتكفير في الصلاة
فالمسح على الخفين مثلا او لبسهما لما يجيء من اجزاء الوضوء فان قلت الاضطرار الى هذه الامور الممنوعة تابع للاضطرار الى الصلاة التي يقع هذه فيها
وحينئذ فان فرض عدم الاضطرار اليها كان الصلاة مع احد هذه الامور الممنوعة غير مضطر اليها فلا يرخصها التقية وان فرض اضطراره الى الصلاة
معها فهي مرخص فيها لكن مرجع الترخيص فيها بمعنى الاحظر بما دل على كونها مبطلة الى الترخيص في صلاة باطلة ولا بأس به اذا اقتضاه الضرورة فان الصلاة الباطلة
ليست باعظم من شرب الخمر الذي سوغه التقية قلت لا نم توقف الاضطرار الى هذه الامور على الاضطرار الى الصلاة التي يقع فيها بل الظاهر انه يكفي في صدق
الاضطرار اليه كونه لا بد من فعله مع وصف ارادة الصلاة في ذلك الوقت لا مع قطع النظر عن ذلك انهم يصدق انه من اولى الاعذار ومن لا يتمكن من شرط الصلاة
في اول الوقت مع العلم او الظن بتمكنه منه فيما بعد فان تحقق الاضطرار يثبت بجواز الذي هو رفع المنع الثابت في حال عدم التقية وهو المنع الغيري
ومنها ما رواه في اصول الكافي بسنده عن ابي جعفر ع انه قال التقية في كل شئ الا في شرب المسكر والمسح على الخفين دلت الرواية على ثبوت التقية
ومشروعيتها في كل شئ مما لولا التقية الا في الفعلين المذكورين فاستثنى المسح على الخفين مع كون المنع فيه عند عدم التقية منعا غيريا دليل على عموم
الشئ لكل ما فيه من الممنوع لاجل التوصل بتركها الى صحة العمل فدل على رفع التقية لمثل هذا المنع الغيري وتاثيرها في ارتفاع اثر ذلك الممنوع
منه فيدل على ان التقية ثابتة في التكفير في الصلاة مثلا بمعنى عدم كونه ممنوعا عليه فيها عند التقية وكذا في غسل الرجلين واستعمال النبيذ في
الوضوء ونحوها وفي معنى هذه الرواية روايات اخر في هذا الباب وانه مثل قوله ع ثلثة لا اتقي فيهن احدا المسح على الخفين وشرب النبيذ
ومتعة الحج فان معناه ثبوت التقية فيما عدا الثلث من الامور الممنوعة في الشريعة ودفعها للمنع الثابت فيها لولاها من المنع النفسي والغيري كما
تقدم ثم ان مخالفة ظاهر المستثنى في هذه الروايات لما اجمع عليه من ثبوت التقية في المسح على الخفين وشرب النبيذ لا يقدح فيما نحن بصدده
لان ما ذكرنا في تقريب الاستدلال بها على المطلوب لا يتفاوت الحال فيه بين ابقاء الاستثناء على ظاهره او حمله على بعض المحامل مثل اختصاص الاستثناء
بنفس الامام ع كما يظهر من الرواية المذكورة وتفسير الراوي في بعضها الاخر والتنبيه على عدم تحقق التقية فيها لوجود المندوحة او للموافقة بعض
الصحابة او التابعين على المنع في هذه الامور وغير ذلك من المحامل الغير القادحة في استدلالنا المتقدم ومنها موثقة سماعة عن الرجل يصلي فدخل
الامام وقد صلى الرجل ركعة من صلاة فريضة قال ان كان اماما عادلا فليصل اخرى وينصرف ويجعلهما تطوعا وليدخل مع الامام في صلاته كما
هو وان لم يكن امام عدل فليبن على صلاته كما هو ويصلي ركعة اخرى ويجلس قدر ما يقول اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا
عبده ورسوله ثم ليتم صلاته معه على ما استطاع فان التقية واسعة وليس من التقية الا وصاحبها مأجور عليها انشاء الله فان الامر بالصلاة على ما استطاع مع
الاضطرار الى فعل الاجزاء على خلاف الواقع في ذلك الوقت مع الاستدلال بان التقية واسعة يدل على جواز اداء الصلاة في سعة الوقت على جميع وجوه التقية بل على جواز
كل عمل على وجه التقية وان لم يضطر الى ذلك العمل لتمكنه من تأخيره الى الوقت الاخر ومنها قوله ع في موثقة مسعدة بن صدقة وتفسير ما يتقى فيه ان يكون
قوم سوء ظاهر حكمهم وفعلهم على غير حكم الحق وفعله فكل شئ يعمله المؤمن بينهم لمكان التقية مما لا يؤدي الى الفساد في الدين فهو جائز بناء على ان المراد بالجواز
في كل شئ بالقياس الى المنع المتحقق فيه لولا التقية فيصدق على التكفير في الصلاة الذي يفعله المصلي في محل التقية انه جائز وغير ممنوع عنه بالمنع الثابت فيه
لولا التقية ودعوى ان الرخصة على التكفير ليس للتقية لامكان التحرز عن الخوف بترك الصلاة في هذا الجزء من الوقت فلا يكون عمل التكفير لمكان التقية
مدفوعة مضافا الى ما عرفت في الرواية الاولى من انه يصدق على المصلي انه يكفر لمكان التقية وان قدر على ترك الصلاة ومنها قوله ع في رواية ابي الصباح ما
صنعتم من شئ او حلفتم عليه من يمين في تقية فانتم منه في سعة فيدل على ان المتقي في سعة من الجزء والشرط المتروكين تقية ولا يترتب عليه من جهتهما تكليف
بالاعادة والقضاء نظير قوله ع الناس في سعة ما لم يعلموا بناء على شموله لما لم يعلم جزئيته او شرطيته كما هو الحق الثاني انه لا يعتبر في تحقق التقية مع الخوف
الشخصي بان يخاف على نفسه او غيره من ترك التقية في خصوص ذلك العمل ولا يبعد ان يكتفي بالخوف من بنائه على ترك التقية في سائر اعماله او بناء سائر
الشيعة على ترك مراعاة التقية في العمل الخاص او مطلق الاعمال النوعي في بلاد المخالفين وان لم يحصل للشخص بالخصوص خوف وهو الذي يفهم من اطلاق اوامر التقية
وما ورد من الاهتمام فيها والتوكيد بل يدل عليه اطلاق قوله ع ليس منا من لم يجعل التقية شعاره ودثاره مع من يأمنه لتكون سجيته له مع من يحذره
نعم في حديث ابي الحسن الرضا صلوات الله عليه ما ينافيه خطابا لبعض اصحابه الذين حجبهم انكم تتقون حيث لا يجب التقية وتتركون حيث لا بد من التقية ويحمل على
بعض ما لا ينافي القواعد الثالث انه اذا خالف التقية في محل وجوبها فقد اطلق بعض بطلان العمل المتروك فيه والتحقيق ان نفس ترك التقية
في جزء العمل او في شرطه او في مانعه لا يوجب بنفسه الا استحقاق العقاب على تركها فان لزم من ذلك ما يوجب بمقتضى القواعد بطلان الفعل بطل
والا فلا فمن موانع البطلان السجود على التربة الحسينية مع اقتضاء التقية تركه فان السجود يقع منهيا عنه فيفسد الصلاة ومن موانع عدم
البطلان ترك التكفير في الصلاة فانه وان حرم لا يوجب البطلان لان وجوبه من جهة التقية لا يوجب كونه معتبرا في الصلاة ليبطل بتركه وتوهم
ان الشارع امر بالعمل على وجه التقية مدفوع بان تعلق الامر بذلك العمل المقيد ليس من حيث كونه مقيدا بذلك الوجه بل من حيث نفس الفعل الخارجي

المقصود منه اعتبار العمل لا انه شرط حتى توجبوا ان المامور به بشرط هو الوضوء المشتمل على غسل الرجلين بل نفس غسل الرجلين الواقع في الوضوء وقيد الوضوء
لبيان المحل على غسل الرجلين مما لا يعتبره الشارع في مقام الامر نظير تحريم الصلاة المشتملة على تكتف خارجي لا دخل له في الصلاة فان قلت اذا كان ايجاب الشيء
للتقية لا يجعله معتبرا في العبادة حال التقية لزم الحكم بصحة وضوء من ترك المسح على الخفين لان المفروض ان الامر بمسح الخفين للتقية لا يجعله جزءا
فتركه لا يقدح في صحة الوضوء مع ان الظاهر عدم الخلاف في بطلان الوضوء قلت ليس الحكم بالبطلان من جهة ترك ما وجب بالتقية بل لان المسح على الخفين
متضمن لاصل المسح الواجب في الوضوء مع التقييد بما سيأتي من مباشرة الماسح للممسوح كما في المسح على الجبيرة الكائنة في موضع الغسل او المسح كما في المسح على الخفين
لاجل البرد المانع من نزعهما فالتقية انما اسقطت قيد المباشرة واما صورة المسح ولو مع الحائل فواجبة واقعا لا من حيث التقية فالاخلال بها
يوجب بطلان الوضوء بنقص جزء منه ومما يدل على انحلال المسح الى ما ذكرنا من الصورة وقيد المباشرة قول الامام لعبد الاعلى مولى آل سام لما سأله عن كيفية
مسح من جعل على اصبعه مرارة ان هذا وشبهه يعرف من كتاب الله وهو قوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ثم قال امسح عليه فان معرفة وجوب المسح على
المرارة الحائلة بين الماسح والممسوح من آية نفي الحرج لا يستقيم الا بان يقال ان المسح الواجب في الوضوء ينحل الى صورة المسح ومباشرة الماسح للممسوح ولما سقط قيد
المباشرة لنفي الحرج تعين المسح من دون مباشرة وهو المسح على الحائل وكذلك فيما نحن فيه سقط قيد المباشرة ولا يسقط صورة المسح عن الوجوب وكذا الكلام
في غسل الرجلين للتقية فان التقية انما اوجبت سقوط الخصوصية المميزة بين الغسل والمسح واما ايصال الرطوبة الى الممسوح فهو واجب لا من حيث التقية
فاذا اخل به المكلف فقد ترك جزءا من الوضوء فيبطل الوضوء من حيث تركه ما وجب لا لاجل التقية لا لانه ترك ما وجب للتقية ومما يؤيد ما ذكرنا انا لم نعثر على
واحد من الاصحاب من انه لو دار الامر بين المسح على الخفين وغسل الرجلين قدم الثاني او نسب اليه الماسح خلاف الاول فلو كان نفس العمل المشتمل
على القيد والمقيد انما وجب تقية لم يعقل ترجيح شيء من فعلين ثبت وجوبهما بامر واحد هو الامر بالتقية اللهم الا ان ينسب هذا الامر الى الفرد […]
الا ان يكون ما ذكروه من قاعدة اعتباريا منشاؤه ملاحظة القرب العقلية لكن يتجه على ما ذكرنا في غسل الرجلين انه لو لم يتمكن المكلف من المسح تعين
عليه الغسل الخفيف ولا يحضرني من افتى به لكن لا باس باعتباره كما في عكسه المجمع عليه وهو تعين المسح عند تعذر الغسل ويمكن استنباطه من رواية
عبد الاعلى المتقدمة ولو قلنا بعدم الحكم المذكور فالتاخر بالتزام عدم بطلان الوضوء بالاخلال بغسل الرجلين الواجب للتقية لما عرفت من ان
اوامر التقية لم تجعله جزءا بل الظاهر انه لو نوى به الجزئية بطل الوضوء لان التقية لم توجب نية الجزئية وانما اوجبت العمل الخارجي بصورة الجزء

المقام الرابع في ترتب آثار الصحة على العمل الصادر تقية لا من حيث الاعادة والقضاء سواء كان العمل من العبادات كالوضوء من جهة رفع الحدث
ام من المعاملات كالعقود والايقاعات الواقعة على وجه التقية فنقول ان مقتضى القاعدة عدم ترتب الآثار لما عرفت غير مرة من ان اوامر التقية
لا تدل على ازيد من وجوب التحرز عن الضرر واما الآثار المترتبة على العمل الواقعي فلا نعم لو دل دليل في العبادات على الاذن في امتثالها على وجه التقية
فقد عرفت انه يستلزم سقوط الامتثال بما اتى به بذلك العمل واما الآثار الاخر كرفع الحدث في الوضوء بحيث لا يحتاج المتوضئ تقية الى الوضوء لما
بعد رفع التقية مما ينسب الى ذلك العمل الذي توضأ به فان كان مترتبا متفرعا على ترتب الآثار امتثال ذلك العمل حكم بترتبه وهو واضح اما لو لم
يتفرع عليه احتاج الى الدليل الخاص ويتفرع على ذلك انه يمكن ان يدعى ان رفع الوضوء للحدث السابق عليه من آثار امتثال الامر به بناء على ان الامر
بالوضوء ليس الا لرفع الحدث واما في صورة دائم الحدث فكونه مبيحا لا رافعا من جهة دوام الحدث لا من جهة قصور الوضوء عن التاثير وربما يتوهم
ان ما تقدم من الاخبار الواردة في انه كل ما يعمل للتقية فهو جائز وان كل شيء يضطر اليه للتقية فهو جائز يدل على ترتب الآثار بناء على ان
معنى الجواز والمنع في كل شيء بحسبه فكما ان الجواز والمنع في الافعال المستقلة في الحكم كشرب النبيذ ونحوه يراد به الاثم والعقاب وفي الافعال الداخلة
في العبادات فعلا او تركا يراد به الاذن والمنع من جهة تحقق الامتثال بتلك العبادات فكذلك الكلام في المعاملات بمعنى عدم الباس ونفوذه
من جهة ترتب الآثار المقصودة من تلك المعاملة كما في قول الشيخ يجوز المعاملة الفلانية او لا يجوز وهذا توهم مدفوع بما لا يخفى على المتامل
ثم لا باس بذكر بعض الاخبار الواردة مما اشتمل على بعض الفوائد منها ما عن الاحتجاج بسنده عن امير المؤمنين صلوات الله عليه في بعض
احتجاجه على بعض […] وآمرك ان تستعمل التقية في دينك فان الله عز وجل يقول لا يتخذ المؤمنون الكافرين اولياء من دون المؤمنين ومن
يفعل ذلك فليس من الله في شيء الا ان تتقوا منهم تقاة وقد اذنت لك في تفضيل اعدائنا ان الجأك الخوف اليه وفي اظهار البراءة ان حملك
الوجل عليه وفي ترك الصلوات المكتوبات ان خشيت على حشاشتك الآفات والعاهات وتفضيلك اعدائنا عند خوفك لا ينفعهم ولا
يضرنا وان اظهارك براءتك منا عند تقيتك لا يقدح فينا ولا ينقصنا ولئن تبرأ منا ساعة بلسانك وانت موال لنا بجنانك لتبقي على نفسك روحها
التي بها قوامها ومالها الذي به قيامها وجاهها الذي به تمكنها وتصون بذلك من عرف من اوليائنا واخواننا فان ذلك افضل من ان تتعرض
للهلاك وتنقطع به عن عمل في الدين وصلاح اخوانك المؤمنين واياك ثم اياك ان تترك التقية التي امرتك بها فانك شاحط بدمك ودماء اخوانك
متعرض لنفسك ولنفسهم للزوال مذل لهم في ايدي اعداء الدين وقد امرك الله باعزازهم فانك ان خالفت وصيتي كان ضررك على اخوانك ونفسك
اشد من ضرر الناصب لنا الكافر بنا وفيها دلالة على ارجحية اختيار البراءة على العمل بل تاكد وجوبه لكن في اخبار كثيرة بل عن المفيد في الارشاد انه قد استفاض
عن امير المؤمنين انه قال ستعرضون من بعدي على سبي فسبوني ومن عرض عليه البراءة فليمدد عنقه فان برئ مني فلا دنيا له ولا آخرة وظاهرها حرمة

في ترتب آثار الصحة على العمل الصادر تقية

في بعض الاخبار المشتملة على بعض الفوائد

التقية فيها كالدعاء ويمكن حملها على ان المراد الاستقالة والترهيب الى الرجوع حقيقة عن التشيع الى النصب صيغتا ما الى آن المروي في بعض الروايات ان النهي عن السب مكذوب على امير المؤمنين وانه لم ينه عنه ففي موثقة مسعدة بن صدقة قلت لابي عبد الله ان الناس يروون ان عليا قال على منبر الكوفة ايها الناس انكم ستدعون الى سبي فسبوني ثم تدعون الى البراءة مني فلا تبرؤوا مني فقال ما اكثر ما يكذب الناس على علي ثم قال انما قال انكم ستدعون الى سبي فسبوني ثم تدعون الى البراءة مني واني لعلى دين محمد ولم يقل لا تبرؤوا مني فقال له السائل ارأيت ان اختار القتل دون البراءة فقال والله ما ذلك عليه وما له الا ما مضى عليه عمار بن ياسر حيث اكرهه اهل مكة وقلبه مطمئن بالايمان فانزل الله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فقال النبي عندها يا عمار ان عادوا فعد فقد انزل الله عذرك وفي رواية محمد بن مروان قال لقد علم ان هذه الآية نزلت في عمار واصحابه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فتبرأ واحد منهما وابى الآخر فخلى سبيل الذي تبرأ وقتل الآخر فقال اما الذي تبرأ فرجل فقيه في دينه واما الذي لم يتبرأ فرجل تعجل الى الجنة وعن كتاب الكشي بسنده الى يوسف بن عمران الميثمي قال سمعت ميثم النهرواني يقول قال علي بن ابي طالب يا ميثم كيف انت اذا دعاك دعي بني امية عبيد الله بن زياد الى البراءة مني فقلت يا امير المؤمنين انا والله لا ابرأ منك قال اذا والله يقتلك ويصلبك قال قلت اصبر فان ذلك في الله قليل قال عليه السلام يا ميثم فاذن تكون معي في روضتي و برفقتي

رسالة في العدالة

بسم الله الرحمن الرحيم

العدالة لغة الاستواء كما يظهر من محكي المبسوط والسرائر او الاستقامة كما عن جامع المقاصد ومجمع الفائدة او هما معا كما عن الروض والمدارك وكشف اللثام وقد اختلف الاصحاب في بيان ما هو المراد منها في كلام الشارع بل المتشرعة على اقوال احدها وهو المشهور بين العلامة ومن تأخر عنه انها كيفية نفسانية باعثة على ملازمة التقوى او عليها مع المروة وان اختلفوا في التعبير عنها بلفظ الكيفية او الحالة او الهيئة او الملكة ونسب الاخير في محكي النجيبية الى العلماء وفي محكي كنز العرفان الى الفقهاء وفي مجمع الفائدة الى الموافق والمخالف وفي المدارك الهيئة الراسخة الى المتأخرين وفي كلام بعض نسبة الحالة النفسانية الى المشهور وكيف كان فهي عندهم كيفية من الكيفيات باعثة على ملازمة التقوى في الاشياء او عليها وعلى ملازمة المروة كما في كلام الاكثر بل نسب بعض الى المشهور ولكن الى الفقهاء والثاني انها عبارة عن مجرد ترك المعاصي او خصوص الكبائر وهو الظاهر من محكي السرائر حيث قال حد العدل هو الذي لا يخل بواجب ولا يرتكب قبيحا وعن محكي الوسيلة حيث ذكر في موضع منه ان العدالة في الدين الاجتناب عن الكبائر وعن الاصرار على الصغائر وعن محكي ابي الصلاح حيث حكي عنه انه قال ان العدالة شرط في قبول الشهادة وتثبت حكمها بالبلوغ وكمال العقل والايمان واجتناب القبائح اجمع وعن المحدث المجلسي والمحقق السبزواري ان الاشهر في معناها ان لا يكون مرتكبا للكبائر ولا مصرا على الصغائر وظاهر هذا النقل انها عبارة عن الاستقامة الفعلية في افعاله وتروكه من دون اعتبار لكون ذلك عن ملكة الثالث انها عبارة عن الاستقامة الفعلية لكن عن ملكة فلا يصدق العدل على من لم يتفق له فعل كبيرة مع عدم الملكة وهذا المعنى اخص من الاولين لان ملكة الاجتناب لا يستلزم الاجتناب وكذا من الثاني لان ترك الكبيرة لا يستلزم الملكة وهذا المعنى هو الظاهر من كلام والد الصدوق حيث ذكر في رسالته الى ولده لا تصل الا خلف رجلين احدهما من تثق بدينه وورعه والآخر من تتقي سيفه وسوطه وشره وبوائقه وظاهر المفيد في المقنعة حيث قال ان العدل من كان معروفا بالدين والورع والكف عن محارم الله انتهى فان الورع والكف لا يكونان الا عن كيفية نفسانية لظاهر الفرق بينه وبين مجرد الترك فتأمل وهو الظاهر من محكي النهاية حيث انه ذكر مضمون صحيحة ابن ابي يعفور وكذا الوسيلة حيث قال العدالة تحصل باربعة اشياء الورع والامانة والوثوق والتقوى ونحو المحكي عن القاضي حيث اعتبر فيها الستر والعفاف واجتناب القبائح فان الاجتناب خصوصا مع ضم العفاف اليه لا يكون بمجرد الترك وبمعناه المحكي عن الجامع حيث اخذ في تعريف العدل الكف والتجنب للكبائر ثم انه ربما يذكر في معنى العدالة قولان آخران احدهما الاسلام وعدم ظهور الفسق وهو المحكي عن ابن الجنيد والمفيد في كتاب الاشراف والشيخ في الخلاف مدعيا عليه الاجماع والثاني حسن الظاهر نسب الى جماعة بل اكثر القدماء ولا يبعد انهما ليسا قولين في العدالة وانما هما طريقان للعدالة ذهب الى كل منهما جماعة ولذا ذكر جماعة من الاصحاب كالشهيد في الذكرى والدروس والمحقق الثاني في الجعفرية وغيرهما هذين القولين في عنوان ما به يعرف العدالة مع ان عبارة ابن الجنيد المحكي عنه ان كل المسلمين على العدالة الى ان يظهر خلافها لا تدل الا على وجوب الحكم بعدالتهم واوضح منه كلام الشيخ في الخلاف حيث انه لم يذكر الا عدم وجوب البحث عن عدالة الشهود اذا عرف اسلامهما ثم احتج باجماع الفرقة واخبارهم وان الاصل في المسلم العدالة والفسق طار عليه يحتاج الى دليل نعم عبارة الشيخ في المبسوط ظاهرة في هذا المعنى فانه قال ان العدالة في اللغة ان يكون الانسان متعادل الاحوال متساويا وفي الشريعة من كان عدلا في دينه عدلا في مروته عدلا في احكامه فالعدل في الدين ان يكون مسلما لا يعرف منه شيء من اسباب الفسق وفي المروة ان يكون مجتنبا للامور التي تسقط المروة الى ان ذكر انتهى موضع الحاجة لكن الظاهر انه اراد كفاية عدم معرفة الفسق منه في ثبوت العدالة لا انه نفسها ولذا اعتبر في المروة نفس الاجتناب لا عدم العلم بالارتكاب هذا كله مع انه لا يعقل كون عدم ظهور الفسق وحسن الظاهر نفس العدالة لان ذلك يقتضي كون العدالة من الامور التي يكون وجودها الواقعي عين وجودها الذهني وهذا لا يجامع كون ضدها اعني الفسق امرا واقعيا

لا دخل للدعوى فيه وح فمن كان في علم الله مرتكبا للكبائر مع عدم ظهور ذلك لاحد ليس عادلا بل يكون عادلا في الواقع فاسقا في الواقع لان المدعي ان وجوبا الواقعي عين وجود هذا الذي هو لقائه ولتاسيلا ان اللازم ففيه عن البيان مكذا لو اطلع على ان شخصا كان في الزمان ... ابو هم مع انقضائه محسوبا الى الكل احد مصرا على الكبائر بمكان فاسقا ولم يطلع ولا يكون عادلا ايضا فاسقا عند اطلاعنا فتبين من جميع ما ذكرنا ان هذه القول لا نعقل انه ليس بها بيان للعدالة الواقعية ولا دليل للقائل بها اينفى بذلك ولا دلالة في عباراتها المحكية عنها ولا فهم ذلك عن كلامها من بعض من مثل الشهيد والمحقق وابن فهد وغيرهم ثم الظاهر رجوع القول الاول الى الثالث اعني اعتبار الاجتناب مع الملكة لاتفاقهم ومن اتيهم كالصومي الفتاوى على اعتبار قول بان نكاب الكبيرة العدالة سببها ويحدث الفسق الذي هو ضد وح تاما ان يتبع الملكة ام لا فان بقيت ثبت عدم الاجتناب الفعلي العدالة فان لم تضعف ثبت ملازمة الملكة للاجتناب الفعلي فمراد الاولين هو الملكة الباعثة على الاجتناب الباعثة فعلا لا ما من شانها ان تبعث ولو تخلف عنها البعث لغلبة الهوى وتسويل الشيطان ويوضحه توصيف الملكة في كلام بعضهم بانها معقد الاتفاق بالمانعة من ارتكاب الكبيرة فان المتبادر منه المنع الفعلي بغير اشكال واوضح منه تعريفها الشهيد في باب الزكوة من شرح الارشاد بانها هيئة راسخة تبعث على ملازمة التقوى بحيث لا يقع منها الكبيرة ولا الاصرار على الصغيرة بناء على ان الحيثية بيان لقوله تبعث لا قيد توضيحي للملازمة نعم يبقى الكلام في ان العدالة هل هي الملكة الموجبة للاجتناب او الاجتناب عن ملكة او كلاهما حق يكون عبارة عن الاستقامة الظاهرة في الافعال والباطنة في الاحوال وهذا الابن بنى عليه كثيرا فائدة انما المهم بيان مستند هذا القول وعدم كون العدالة هي مجرد الاستقامة الظاهرية ولو من دون ملكة كما هو ظاهر من عرفت حتى يكون من علم منه هذه الصفة عادلا وان لم يكن فيه ملكتها فيدل عليه مضافا الى الاصل فتم الاتفاق المنقول المعتضد بالشهرة المحققة بل عدم الخلاف بناء على امر لا يبعد ارجاع كلام الحلي الى المشهور كما لا يخفى والى ما دل على اعتبار الوثوق بدين امام الجماعة وورعه مع ان الوثوق لا يحصل بمجرد ترك المعاصي في جميع ما مضى من عمره ما لم يعلم او يظن عنده ملكة الترك واعتبار المامونية والعفة والصيانة والصلاح ونحوها مما اعتبر في الاخبار من الصفات النفسانية في الشاهد مع الاجماع على عدم اعتبارها زيادة على العدالة وفي الامام صحيحة ابن ابي يعفور حيث سئل ابا عبد الله وقال بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان وتعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار الخ فان الستر والعفاف والكف قد وقع مجموعها المشتمل على الصفة النفسانية معرفا للعدالة فلا يجوز ان يكون اخص منها بل لا بد من مساواته وقد يكون اعم اذا كان من المعرفات الجعلية كما جعل في هذه الصحيحة الدليل على هذه الامور كون الشخص ساترا للعيوب ودعوى ان ظاهر السؤال وقوعه عن الامارة المعرفة للعدالة بعد معرفة مفهومها تفصيلا والصفات المذكورة ليست امارة بل هي على هذا القول عينها فيدور الامر بين حمل السؤال على وقوعه عن المعرف المنطقي لمفهومها بعد العلم اجمالا وهو خلاف ظاهر السؤال وبين خلاف ظاهر اخر وهو حمل الصفات المذكورة على مجرد ملكاتها فتكون ملكاتها معرفة وطريقا للعدالة وح فلا يصلح ان يراد بها الا نفس اجتناب الكبائر المسبب عن ملكة العفاف والكف وهو القول الثاني مدفوعة بانه لا يبعد اراده مجرد الملكة من الصفات المذكورة ويجعلها اداة المعرف المنطقي للشيء المفهوم للعدالة فانه غير بعيد خصوصا بملاحظة ان طريقية ملكة ترك المعاصي الى تركها ليس امرا مجهولا عند العقلاء محتاجا الى السؤال وخصوصا بملاحظة قوله فيما بعد والدليل على ذلك كله ان يكون ساترا للعيوب فانه على ما ذكر يكون امارة على امارة فيكون ذكر الامارة الاولى اعني الملكة خالية عن الفائدة مستغنى عنها بذكر امارتها اذ لا حاجة غالبا الى ذكر امارة تذكر لها امارة اخرى بخلاف ما لو جعل الصفات المذكورة عين العدالة فان المناسب بل اللازم ان يذكر لها امارة اظهر واوضح للناظر في احوال الناس ويؤيد ما ذكرنا انه لا معنى محصل لقوله بعد الصفات المذكورة وتعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار لان الضمير في تعرف اما راجع الى العدالة بان يكون معرفا مستقلا واما راجع الى الشخص بان يكون من تتمة المعرف الاول واما ان يكون راجعا الى الستر وما عطف عليه ليكون معرفا للمعرف وقوله والدليل على ذلك معرفا ثالثا وهو بعيد الاحتمالات وعلى اي تقدير فلا يجوز ان يكون امارة على العدالة لانه على هذا القول نفس العدالة والحاصل ان الامور الثلاثة المذكورة من قبيل المعرف المنطقي للعدالة لا المعرف الشرعي في اصطلاح الاصوليين ثم ان المراد بالستر هنا غير المراد في قوله فيما بعد والدليل على ذلك كله الخ والا لم يعقل ان يكون احدهما طريقا للاخر بل المراد بالستر هنا اما يرادف الحياء والعفة قال في الصحاح رجل ستير اي عفيف وجارية ستيرة اي عفيفة فكان المراد بالستر هنا الاستحياء من الله وبالستر فيما بعد الاستحياء من الناس لذا ذكر الفاضل ان العدالة تثبت بالستر والعفاف واجتناب القبائح جمع نفي الكلام في بيان الاظهر من الاحتمالات الثلاثة المتقدمة في قوله وتعرف باجتناب الكبائر الخ وان الاجتناب هل هي تتمة للمعرف او معرف اخر او المعرف بالفتح لكن الثاني في غاية البعد سواء احمل المعرف على المنطقي او على الشرعي اما على الاول لعدم كون الامور الثلاثة المذكورة امورا عرفية متسامية في البيان للمفهوم ... ثبتا فلا يحتاج جعله طريقا اليها او شارحا لمفاهيمها والثالث ايضا بعيد بناء على المعرف المنطقي الشرعي لانه ان اريد باجتناب ... الكبائر الاجتناب عن ملكة فليس امرا مغايرا للمعرف الاول فذكره كالتكرار وان اريد نفس الاجتناب ولو لا عن ملكة ... منطقيا بعيد ...

اولاً بانسبه اعتبار الملكة في الاجتناب فانحاصل ان تحصيله معرفة منطقياً فاسد لاستلزامه ان يراد من المعرفين كليهما معنى واحد اما ان يراد من كل منهما معنى وعلى الاول لم يتم ما ذكره وعلى الثاني يلزم تعاير الشارحين لمفهوم واحد كذا التجوز في جعله معرفاً شرعيا الا ان ما حاصله يرجع الى جعل نفس الاجتناب طريقاً الى كونه عن ملكة وهذا بعيد لوجهين احدهما ان معرفة الاجتناب عن جميع الكبائر ليس باسهل من معرفة الملكة بل معرفة الملكة اسهل من معرفة الاجتناب فلا ينبغي جعله معرفا لها الثاني انه جعل الدليل على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه عن الناس فقد جعل طريقها ظاهرا وهو الستر فلو جعل الاجتناب الواقعي طريقها استدرك بعد جعل عدم العلم بالارتكاب طريقها الذي جعله طريقها من اهل الاسلام لان جعل الاخص طريقا بعد جعل الاعم مستدرك وهذا كما يقال ان امارة العدالة عند الجهل بها الايمان الواقعي وعلامة الايمان الواقعي عند الجهل به الاسلام فان جعل الايمان طريقها مستغنى عنه بل لا دم قوله حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك انه لا يجوز التوصل بالاشياء في مادة الاول وهو الاجتناب الواقعي لانه يتوقف على الفحص عن احواله فثبت من جميع ذلك ان اظهر الاحتمالات المتقدمة هو كونه تتمة للمعرف بان يجعل المراد بكف البطن والفرج واليد واللسان كفها عن المعاصي الخاصة التي يتبادر عند الاطلاق نسبة المعصية الى احد الجوارح فيكون قوله ويعرف باجتناب الكبائر من قبيل التخصيص بعد التعميم والتقييد بعد الاطلاق تنبيها على ان ترك مطلق المعاصي غير معتبر في العدالة المشهور بين من تاخر عن العلامة اعتبار المروة في مفهوم العدالة حيث عرفوها بانها هيئة راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة وهو الذي يلوح من عبارة المبسوط حيث ذكر ان العدالة في اللغة ان يكون الانسان متعادل الاحوال متساويا وفي الشريعة من كان عدلاً في دينه عدلاً في مروته عدلاً في احكامه بناء على ان المراد بالعدالة في الدين والمروة والاحكام الاستقامة فيها واما كلام غير الشيخ ممن تقدم على العلامة فلا دلالة فيه بل ولا اشعار على ذلك نعم ذكره ابن الجنيد في شرائط قبول الشهادة وكذا ابن حمزة في موضع من الوسيلة بل كلام الاخير المتقدم في صدر المسئلة ككلام المفيد والحلبي المتقدم ذكرهما ظاهر في عدم اعتبارها واما الصدوق فهما وان لم يعتبر العدالة الا ان كلامهما المتقدم فيه لا يدل على الاعلى خلاف يجليين ظاهر في عدم اعتبار المروة في العدالة بناء على ان اعتبار العدالة في الامام متفق عليه نعم قد اخذ القاضي الستر والعفاف في العدالة كما سيأتي من انه لا يبعد استظهار اعتبار المروة من هذين اللفظين وذكر في الجامع ان العدل الذي يقبل شهادته هو البالغ العاقل المسلم العفيف المصلي المجتنب عن القبائح الساتر لنفسه فان جعلنا الوصف صفة تقييد ثم كان العفة التي عرفت امكان استظهار المروة منها ماخوذة في عدالة الشاهد دون عدالة الامام ومستحق الزكوة والا كانت ماخوذة في مطلق العدالة ومن لم يعتبر المروة في العدالة المحقق في الشرائع والنافع وتبعه العلامة في الارشاد وولده في موضع من الايضاح وعرف الشهيد في نكت الارشاد العدالة في كلام من اعتبرها في مستحق الزكوة بانها هيئة تبعث على ملازمة التقوى وظاهره ان العدالة تطلق في الاصطلاح على ما لا يوجد فيه المروة والحاصل انه لو ادعى المتتبع ان المشهور بين من تقدم على العلامة عدم اعتبار المروة في العدالة خصوصاً المعتبرة في غير الشاهد لم يستبعد ذلك منه لما عرفت من كلمات من عدا الشيخ واما الشيخ فالعدالة المذكورة في كلامه لا ينطبق على ما ذكره المتاخرون لانه اخذ فيها الاسلام والبلوغ والعقل وهذا ليس معتبرا عند المتاخرين وان كان العادل عندهم من افراد البالغ العاقل المسلم لكن الاسلام والكمال ليسا جزءين للعدالة عندهم ولذا لم يذكروا البلوغ والعقل والاسلام على حدة فالظاهر انه اراد بالعدالة صفة جامعة للشرائط العامة لقبول الشهادة وكيف كان فالمتبع هو الدليل وينبغي الجزم بعدم اعتبارها في العدالة المعتبرة في الامام وان المعتبر فيه العدالة او الاستقامة في الدين لان الدليل على العدالة المعتبرة في الامام اما الاجماعات المنقولة اما الاجماعات المنقولة فلا ريب في انها ظاهرة في العدالة في الدين المقابلة للفسق الذي هو الخروج عن طاعة الله مع ان الخلاف في اخذ المروة في العدالة يوجب حمل العدالة في كلام مدعي الاجماع على العدالة في الدين ويؤيده انه لو كان المراد العدالة المطلقة التي تقدم تفسيرها من المبسوط لم يحتج الى اعتبار البلوغ والعقل في الائمة مستقلا ودعوى ان الاجماع انما وقع من المتاخرين الذين اخذوا المروة في العدالة وكلام مدعي الاجماع يحمل على ما اللفظ ظاهر فيه عنده مدفوعة بعد تسليم ما ذكر كلية بان الاجماع اذا فرض دعواه على العدالة الماخوذة فيها المروة فهي موهونة بمصير جل القدماء كما عرفت على خلافه وان كانت المستند الروايات فنقول انها بين ما دل على اعتبار العدالة والظاهر منها هي الاستقامة في الدين لانها الاستقامة المطلقة في نظر الشارع فان التحقيق ان العدالة في كلام الشارع واهل الشرع يراد بها الاستقامة لكن الاستقامة المطلقة في نظر الشارع هو الاستقامة على جادة الشرع وعدم الميل عنها لو قلنا انها منقولة من الاعم الى الاخص لكن نقول ان المتبادر منها الاستقامة من جهة الدين لا من جهة العادات الملحوظة عند الناس حسنا او قبحا وغاية ما يمكن ان يستدل لاعتبارها في العدالة المستعملة في كلام الشارع صحيحة ابن ابي يعفور ومحل الدلالة يمكن ان يكون فقرات الاولى قوله بان تعرفوه بالستر على ان يكون المراد منه ستر العيوب الشرعية والعرفية الثانية قوله وكف البطن والفرج واليد واللسان بناء على ان منافيات المروة فالبا ما تتعلق بالجوارح الثالثة قوله والدال على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه وقد تمسك بكل واحد من الفقرات بعض من عاصرناهم وفي الكل نظر اما الفقرة الاولى فلما عرفت سابقا من ان المراد بالستر ليس هو الستر الفعلي وانما اريد به صفة مرادفة للعفاف كما سمعته من الصحاح كيف وقد جعل ستر العيوب بعد ذلك دليلا على العدالة فيلزم اتحاد الدليل والمدلول مضافا الى ان المتبادر من الستر تعلقه بالعيوب الشرعية دون العرفية فلا يفيد حذف المتعلق العموم بل

يطلب من الفقرة الثانية فان القادر على كفهما عن جميع ما لا ينبغي كيف لا يكفهما عن ما فيهما الاعظم فتشهينها واما الفقرة الثالثة فيحتمل اولاً ان المراد
من العيوب ما تقدم في الفقرة السابقة مما العفة وكف فانه منهو العدالة لاطلاق النواهي في الكبائر الصغائر والمكروهات المنافية للمروة
لتم بخصوص الاكثر اذ الكبائر ومنافيات المروة في جنب غيرها الذي لا يعتبر في العدالة تركها ولا في طريقها سترها كالفطر في حب الحجر والابد
من حمل على المعهود المتقدم في الفقرات السابقة فكان التمام لما عرفنا العدالة بملكة الكف والعفة عن الكبائر جعل سترها عند المعاشرة
والمخالطة طريقا اليها وثانياً ان غاية ما يدل عليه هذه الفقرة كون ستر منافيات المروة مرتبة طريق العدالة لا مأخوذة في
نفسها فيكون فيه دلالة على ان حد سترها منافيات المروة وظهورها عند المعاشرة والمخالطة لا يوجب الحكم ظاهراً بعدالة الرجل التي
تعلم معناها في الفقرات السابقة ولا يلزم من هذا ان لو اطلعنا على ذلك المعنى بحيث لا نحتاج الى الطريق الشرعي وعلمنا منه صدور منافيات
المروة لم نحكم بعدالته لان الوصول الى ذي الطريق يغني عن الطريق ففي الرواية دلالة على التفصيل الذي ذكره بعض متأخري المتأخرين من انه لو
كشف فعل منافي المروة عن قلة المبالاة في الدين بحيث لا يوثق معه بالتحرز عن الكبائر والاصرار على الصغائر كان معتبراً والا فلا وهذا التفصيل
غير بعيد لكنه في الحقيقة ليس تفصيلاً في مسألة اعتبار المروة في نفس العدالة بل قول بنفيه مطلقاً الا انه يوجب الوهن في حسن الظن الذي
هو طريق الى الباطن الذي يخطر بالبال انه ان كان ولا بد من فهم اعتبار المروة من الصحيحة بناء على ان المذكور فيها حد للعدالة لا بد من ان يكون من طرق
فن الى الفرض لا عبرة ما يعتبر في طريقها فالاحسن ان يكون ذلك مما يستفاد من لفظي الستر والعفاف الراجعين الى معنى واحد كما عرفته من قول
الصحاح يجل الخ فيكون المراد بالستر ما عنه في الحديث المذكور في اصول الكافي في باب جنود العقل والجهل مقابلاً للتبرج المفسر في كلام
بعض محققي شراح اصول الكافي بالتظاهر بما يقبح ويستهجن في الشرع او العرف ولا ريب ان منافيات المروة مما يستهجن في العرف فينافي
الستر والعفاف بذلك المعنى وقد ذكر بعضهم في عدالة القوة الشهوية المسماة بالعفة ان ما يحصل من تعديلها عدم المروة وظاهر ان المروة
الاتمة للعفاف ثم ان المروة على القول باعتبارها في العدالة مثل التقوى المراد بها عندهم اجتناب الكبائر والاصرار على الصغائر وفعل منافيها
يوجب زوال العدالة بمجرده من غير حاجة الى تكرره كارتكاب الكبيرة لان لازم تفسيرهم العدالة بالملكة المانعة عن مجانبة الكبائر ومنافيات
المروة او الباعثة على ملازمة التقوى والمروة وقد عرفت ان المراد بالبعث والمنع الفعلي الا الشأني نعم ربما يكون بعض الافعال المنافي للمروة
بمجرده ولذا قيد امنافيات الاكل في الاسواق بصورة غلبته ووقوع ذلك منه واما لو اتفق وقوعه نادراً او للضرورة او من السوقي ففي مناه
بعض بنية عطف الضرورة والسوقي لان لا ينافي المروة لا انه مع منافاته المروة لا يوجب زوال العدالة بمجرده نعم فرق بين التقوى والمروة وهو ان
مخالفة التقوى يوجب الفسق بخلاف مخالفة المروة فانها توجب زوال العدالة دون الفسق ففاقد المروة اذا كانت فيه ملكة اجتناب الكبائر
واسطة بين العادل والفاسق وعن جميع ما ذكرنا يظهر ما في كلام بعض مشائخنا حيث انه بعد ما اثبت اعتبار المروة بالفقرة الثانية المتقدمة
من الصحيحة قال بقي الكلام في ان منافيات المروة هل توجب الفسق بمجردها كالكبائر او بشرط الاصرار او الاكثار كالصغائر او تفصيل بين
مثل تقبيل الزوجة في المحاضر وبين مثل الاكل في الاسواق وهذا هو الاختيار ثم استشهد بكلام جماعة ممن قيد الاكل في السوق
بالغلبة او الدوام ويمكن تأويل اول كلاميه بان المراد من الفسق مجرد عدم العدالة دون الفسق المتكرر في كلام الشارع والمتشرعة لكنه
بعيد ابعد منه توجيه كلامه فيما ذكره من الوجوه الثلاثة في زوال العدالة بمنافيات المروة بان المراد ما ينافيها بحسب الاغلب من المرة والاكثار
ومعناه ان ما ينافي المروة بجنسه هل يزيل العدالة بمجرده او بشرط الاكثار وهو كما ترى ثم انه قد تلخص مما ذكرنا من اول المسألة الى هنا ان
الاقوى الذي عليه اعظم القدماء والمتأخرين هو كون العدالة عبارة عن صفة نفسانية توجب التقوى والمروة او التقوى فقط على ما قويناه ومر
ايضا ان القول بانها عبارة عن الاسلام وعدم ظهور الفسق غير ظاهر من كلام احد من علمائنا وان كان ربما انتسب الى بعضهم كما عرفت وعرفت
ما فيه وكذا القول بانها عبارة عن حسن الظاهر غير صريح في كلام احد من علمائنا وان نسب بعض متأخري المتأخرين الى الكثير بل الى الكل
وكيف كان فالمتبع هو الدليل وان لم يذهب اليه الا قليل وقد عرفت الادلة بقي الكلام فيما اورد على القول بالملكة وهي وجوه منها ما حكي
عن المولى الاعظم وحيد عصره في شرح المفاتيح على ما حكاه عنه بعض الاجلة من ان حصول الملكة بالنسبة الى كل المعاصي يخفى صعوبة الصدق ولا تحصل
فيها يكون نادراً بالنسبة المعتاد من الناس ان فرض تحققه ويعلم ان العدالة مما تعم به البلوى وتكثر اليه الحاجات في العبادات والمعاملات
والايقاعات فلو كان الامر كما يقولون لزم الحرج واختلال النظام مع ان اعتبار ما مثل ما ذكر في زمان الرسول والائمة ما كان الامر على
هذا النهج بل من تتبع الاخبار الكثيرة يحصل القطع بان الامر لم يكن كما ذكروه في الشهود ولا في امام الجماعة ويؤيده ما ورد من ان امام الصلوة
اذا احدث او حدثت له مانع اخذ بيد الغير واقامه مقامه انتهى وقال السيد الصدر في شرح الوافية بعد ما حكي عن المتأخرين ان العدالة
هي الملكة الباعثة على التقوى والمروة ما لفظه اما كون هذه الملكة عدالة فلا ريب فيه لان الوسط بين الافراط والتفريط يسمى حكمة وبين افراط
الشهوة وتفريطها هي العفة وبين الظلم والانظلام هي الشجاعة فاذا اعتدلت هذه القوى حصلت كيفية وحدانية شبيهة بالمزاج
كانها تحصل من الفعل والانفعال بين اطراف هذه القوى وما ذكرنا شيء كل واحد كان فيها وتعبر بحسبها بلزمها التقوى والمروة واما اشتراط

تحقق هذا المعنى فهذا المعنى حيثما اعتبر في العدالة فلم اطلع على دليل عليه فضلا عن القطع بحجية ابن ابي يعفور عليه الا كما قيل نعم لا يحصل الاطمينان
التام في احكام الشرع الواقع الا بعد العلم او الظن بحصول تلك الملكة فهو وهذا يقرب اعتبارها ولكن يبعد ان هذه الصفة الحميدة تكون في الاوحدي الذي
لا يجتمع الدهر بمثله الا نادرا لان التعديل المذكور يحتاج الى مجاهدات شاقة مع تاييد رباني والاحتياج الى العدالة عام لان في كل ما تفتقر
مسائل فرقة من سكان البر والبحر حفظا لنظام الشرع ثم قال الا ان يقال ان الشارع وان اعتبر الملكة ولكن جعل حسن الظن مع عدم عثور الحاكم او
المامور على فعل الكبيرة والاصرار على الصغيرة علامة لها وهذا يحصل لاكثر الناس لا انا نقول انا نعتبر القائل بالملكة فيما يعرف به العدالة هذا
الذي قلت فلا ثمرة للنزاع في ان العدالة ما هي انتهى موضع الحاجة والجواب عن ذلك كله انا لا نعني بقولنا العدالة هيئة راسخة او ملكة
او هيئة نفسانية الا الصفة النفسانية الحاصلة من خشية الله الباعثة له على الكف عن المعصية وتوضيح ذلك ان ترك المعاصي قد يكون لعدم الابتلاء
بها وقد يكون مع الابتلاء بالمعصية للدواعي النفسانية لا لخوف الله وقد يكون لحال الخوف حاصلة فيه على سبيل الاتفاق فيمنع عن الاقدام
على المعصية حتى انه اذا ترك في زمان طويل معاصي كثيرة ابتلي بها كان الترك في كل مرة مستندا الى حالة تعقب في ذلك الزمان وقد يكون ترك
المعاصي لحالة واحدة مستمرة في النفس الخوف يترك فيها المعاصي وهذا الرابع هو المقصود من الصفة النفسانية او الصفة الراسخة في
مقابل الغير الراسخة الموجودة في الثالث قال في نهاية الاصول على ما حكي عنه العلامة في بيان طرق معرفة العدالة الاول الاختبار بالصحبة
المتاكدة والملازمة بحيث يظهر له احواله ويطلع على سريرة امره بتكرار المعاشرة حتى يظهر له من القرائن ما يستدل به على خوف في قلبه مانع
عن الكذب والاقدام على المعصية انتهى ثم ان الغيرة تكون بتلك الحالة باعتبار هو الحال المتعارف للانسان دون الحالة الكاملة التي قد تعرض
المعصومين فانه كان لا يملك من نفسه مخالفة الشهوة والغضب لقوة قهر القوى الشهوية او الغضبية وغلبتهما وعليه يحمل ما حكي عن المقدس
الاردبيلي من انه سئل عن نفسه اذا ابتليت بامرأة مع اجتماع جميع ما له دخل في رغبة النفس الى الزنا فلم يجب بشيء سوى تعداد الفعل بل الى اسئل الله ان لا يبتليني
بذلك فان تملك الوثوق بالنفس في مثل هذه الفروض الخارجة عن المتعارف لا يوجب عدم الملكة فيه اذ مراتب الملكة في القوة والضعف متفاوتة بتفاوت افرادها
العصمة والمعتبر في العدالة ادنى المراتب وهي الحالة التي يجد الانسان بها مدافعة الهوى في اول الامر وان صار مغلوبا بعد ذلك ومن هنا تحقق الكبيرة عن
ذي الملكة كثيرا او كيف كان فالحالة المذكورة عزيزة في الناس في الندرة على ما ذكره الوحيد البهبهاني بحيث يلزم من اشتراطها والغالب عدا اختلال النظام
وكيف يخفى على هؤلاء ذلك حتى يعتبروها في العدالة اشياء يلزم منه بحكم الوجدان ما هو بديهي البطلان اذ المفروض ان الاختلاف في الملازمة ولا في بطلان
اللازم وهو الاختلال بل الانصاف ان الاقتصار على ما دون هذه المرتبة يوجب تضييع حقوق الله وحقوق الناس كيف يحصل الوثوق في الاقدام
على ما اناطه الشارع بالعدالة بمن لا يظهر فيه ملكة ترك الكذب والخيانة فيتصرف في دين الخلق ودنياهم من الانفس والاموال والاعراض ويفضي
فعله على الايتام والنساء والفقراء والسادة قال بعض السادة ان البديهة المنفية التي منعت من اجراء الحد على من اقر على نفسه بالزنا مرة بل ثلثا كيف تحكم
بقتل النفوس واهراق دمائهم وقطع ايديهم وحبسهم واخذ اموالهم وارواحهم بمجرد شهادة من يجهل حاله من بعد اختبار واما ما ذكره السيد العميد من كون
الملكة عبارة عن تعديل القوى الثلث قوة الادراك وقوة الغضب وقوة الشهوة وان العدالة تتوقف على الحكمة والعفة والشجاعة فلا اظن ان
الفقهاء يلتزمون بذلك في العدالة كيف وظاهر تعريفهم لها بالحالة النفسانية ينطبق على الحالة التي ذكرناها وهي الموجودة في كثير من الناس ودعوى ان ادخالهم
المروة في مدخول الملكة وجعلهم العدالة هي الملكة الجامعة بين بعث على التقوى والبعث على المروة ظاهر في اعتبار ازيد من الحالة النفسانية المذكورة
التي ذكرنا انها ناشئة من خشية الله تعالى فان هذه الحالة لا تبعث الا على مجانبة الكبائر والاصرار على الصغائر ولا تبعث على مراعاة المروة مدفوعة اولا
بما عرفت من ان الاقوى خروج المروة عن مفهوم العدالة وثانيا ان اعتبار الملكة الجامعة بين البعث على التقوى والمروة غير ما ذكره الشهيد لكون
المراد منها الاستحياء والنفس في ما بينه وبين الله وبين الناس وهذا ايضا كثير الوجود في الناس بل الاستحياء عن الخلق موجود في اكثر الخلق نعم ان علماء
الاخلاق عبروا عن تعديل القوى الثلث بالعدالة فكان الفقهاء عبروا عن الاستحياء من الخلق والخالق بالعدالة لانه استقامة على جادة الشرع
والعرف وحد افراط وتفريط عن احد الجادتين هذا مع ان جعل حسن الظن بل مطلق الظن طريقا الى هذه الصفة او جب تسهيل الامر في الغاية حتى كاد لا
يحصل ثمرة لجعل العدالة هي الملكة كما تقدم من السيد المتقدم فكيف يتفاوت الامر في اختلال النظام واستقامته بين جعلها حسن الظن وبين جعلها
الملكة وجعل حسن الظن طريقا اليها ومنها ان الحكم بزوال العدالة عند عروض ما ينافيها من معصية او خلاف مروة ورجوعها بمجرد التوبة ينافي
كون العدالة هي الملكة وما يقال في الجواب عن ان الملكة لا تزول بمخالفة مقتضاها احيانا الا ان الشارع جعل الاثر المخالف لمقتضاها
مزيلا لحكمها بالاجماع وجعل التوبة رافعا لهذا المزيل فالامر تعبدي فيه انه مخالف لتصريحهم بالزوال والعود والجواب ما تقدم من ان العدالة ليست
عندهم هي الملكة المقتضية للتقوى والمروة المجامعة لما يمنع عن مقتضاها لان قولهم ملكة تبعث وتمنع يراد به البعث والمنع الفعلي ويدل عليه ما
عن نكت الارشاد على ما هو ظاهر المحكي ان الملكة اذا لم يكن معها المنع الفعلي لنسب عدالة ولو اسيت لكن ظهور عبارتهم في كون العدالة هي الملكة المقتضية
لا يفيد الخلو عن العوارض المانعة فيكفي في ارادة الملكة المقتضية الخالية عن المانع مع تصريح بعض ارباب الملكة كغيرهم بان نفس العدالة تزول
بمواقعة الكبائر ولذا ذكرنا انه لا قائل بكون العدالة مجرد ملكة من غير اعتبار المنع الفعلي واما العدالة للتوبة فهي انما ترفع حكم المعصية في جعلها

استشجاع

كغيره الواقع في الحكم فزوال العدالة بالكبيرة حقيقي وعودها بالتوبة كما يجيء ان الندم على المعصية عقيب صدورها يبطل الحالة السابقة وهي الملكة المقتضية
للمنع لانه لا فرق حقيقة بين من منعه ملكته عن ارتكاب المعصية وبين من يوجب عليه تلك الملكة الندم على ما مضى منه مخالفة الذي بعينها هي الحالة
المانعة فعلا لان الشخص حين الندم على المعصية بحيث انها ناسية كما هو مقتضى التوبة يمتنع صدوره والحيثية مبني فالشخص النادم متصف بالملكة المانعة فعلا
بخلاف من لم يندم. فتحصل منها ان ما اشتهر بينهم من تقديم الجارح على المعدل عند التعارض لا يتأتى الا على القول بان العدالة هي حسن الظاهر واما على
القول بانها الملكة فلا يجيء لان المعدل انما يطلع عن علم حصل بطول المعاشرة والاختبار او بعد الجهد في تتبع الآثار فيبعد صدور الخطأ منه
ويرشد الى ذلك تعليلهم تقديم الجرح بانا اذا اخذنا بقول الجارح صدقناه فقد صدقنا المعدل لانه لا تنافي من وقوع ما يوجب الجرح و
التعديل بان يكون كل منهما اطلع على ما يوجب احدهما وانت خبير بان المعدل على القول بالملكة انما يخبر عن علم بالملكة وما هو عليه في نفس
الامر والواقع ففي تقديم الجرح ح وتصديقهما معا جمع بين النقيضين فتأمل والجواب ان عدم الكبيرة ماخوذ في العدالة اجماعا على ما تقدم اما
لكونه مقيدا للملكة على ما اخترناه واما لاخذه في العدالة بدليل الاجماع والنص كيف ولو لم يكن ماخوذا لم يكن الجارح معارضا اصلا و
كيف كان فاعتماد المعدل على هذا الامر العدمي الماخوذ في تحقق العدالة ليس الا على اصالة العدم او اصالة الصحة او قيام الاجماع على ان العلم
بالملكة المجردة طريق ظاهري للحكم بتحقق ذلك الامر العدمي والحاصل ان الاجماع منعقد بل النص على انه يكفي في الشهادة على العدالة بعد
العلم بالملكة او حسن الظاهر على الخلاف في معناها عدم العلم بصدور الكبيرة عنه ولا يعتبر علمه او ظنه بانه لم يصدر عنه كبيرة الى زمان اداء
الشهادة وعلى هذا فاحد جزئي الشهادة وهو تحقق ذلك الامر العدمي ثابت بالطريق الظاهري وهو مستند شهادته ومن المعلوم ان شهادة
الجارح حاكمة على هذا الطريق الظاهري فان تعارضهما انما هو باعتبار تحقق ذلك الامر وعدم تحققه والا فلعل الجارح ايضا لا ينكر الملكة بل يعترف
بها في متن الشهادة فالمقام على ما اخترناه من اخذ الاجتناب عن الكبيرة قيدا للملكة نظير شهادة احد البينتين على انه ملكه قد اشتراه من المدعي تعويلا
على اصالة صحة الشراء وشهادة البينة الاخرى انه ملك للآخر مستندا الى فساد ذلك الشراء لوجود مانع من موانع الصحة وعلى القول بكونه شرطا
للعدالة بالدليل الخارجي يكون نظير شهادة احديهما بملكه لاحدهما وشهادة الاخرى بانتقاله الى الآخر فالمعدل يقول انه ذو ملكة لم اطلع
على صدور كبيرة منه والجارح يقول قد اطلعت على صدور المعصية الفلانية فشهادة المعدل مركبة من امر وجودي وعدمي وشهادة الجرح يدل على
انتفاء ذلك الامر العدمي فالتعارض انما هو في الجزء الاخير ومن المعلوم كونهما من قبيل النافي والمثبت نعم لو اعتبرنا في التعديل الظن بعدم صدور
الكبيرة كان التعارض على وجه لا يمكن الجمع فلا بد اما من ترجيح الجارح لاستناده الى القطع الحسي بخلاف المعدل فانه مستند الى الظن الحدسي واما
من التوقف عن الحكم بالعدالة والفسق والرجوع الى الاصل كما انه لو اعتبرنا في التعديل العلم او الظن بكون الشخص بحيث لو فرض صدور كبيرة
عنه بادر الى التوبة البتة كان المناسب تقديم المعدل لان غاية الجرح صدور المعصية لكن المعدل يظن او يعلم بصدور التوبة عقيب المعصية
على فرض تحققها فكان الجارح مستند في تفسيقه الى صدور الكبيرة وعدم العلم بالرافع وهو التوبة والمعدل وان لم يشهد بتحقق صدور
المعصية الا انه يشهد بالتوبة على فرض صدور المعصية ومنها ما ذكره في مفتاح الكرامة من اطباق الاصحاب الا السيد الاسكافي على صحة
صلاة من صلى خلف من تبين كفره او فسقه وبه نطقت الاخبار **اقول** لم افهم وجه منافاة هذا الحكم لكون العدالة هي الملكة
دون حسن الظاهر فلم لا يجوز ان يكون العدالة كالاسلام امرا واقعيا يستدل عليه بالآثار الظاهرة ويعتمد عليها فاذا تبين
الخطأ بعد تبين الاثر فيحكم الشارع بمضي تلك الآثار وعدم انتقاضها فان قلت مقتضى ظهور الادلة في كون العدالة شرطا واقعيا بانضمام
ما دل على صحة الصلاة مع ثبوت الفسق ان يكون العدالة امرا ظاهريا غير قابل للانكشاف لخلافه لا الملكة الواقعية والا لوجب اما صرف ادلة
اشتراطها بتحققها في الواقع عن ظاهرها وجعلها من الشروط العلمية واما ابقاؤها على ظاهرها من كونها شرطا واقعيا وصرف ادلة كون العدالة
الواقعية شرطا في صحة الصلاة الخالية عن الفاتحة وغيرها من خواص المنفرد الى كونها شرطا علميا وكلاهما مخالفان للاصل قلت اولا
انه قد تقدم انه لا يمكن ان يكون العدالة امرا ظاهريا مثل حسن الظاهر ونحوه مع كون الفسق امرا واقعيا والا لم يجز التضاد لاجتماعهما
ح فيمن حسن ظاهره وفرض فسقه في الواقع مع ان تضادهما من بديهيات العرف فانهم لا يحكمون بحدوث الفسق حين الاطلاع على فسق الامام
بل يقولون انه تبين فسقه ولذا عبروا في المسألة المتقدمة بقولهم اذا تبين فسق الامام وثانيا انه لو سلمنا امكان تعقل كون بعض
العدالة الواقعية حسن الظاهر وان فرض فسقه واقعا لكن نقول ان الحكم بالصحة لا يدل على عدم كونها هي الملكة ولو بضميمة ادلة الاشتراط
في كونها شرطا واقعيا لان الدليل على اشتراط العدالة اما الاجماع واما الاخبار المتقدمة اما الاجماع فهو انما حصل بانضمام فتوى القائلين
بالملكة ومعلوم انهم يجعلونها شرطا علميا ثم ارباب حسن الظاهر يجعلونه شرطا واقعيا هذا كله مع ان معقد الاجماع المعتبر هو اعتبار ظهور
العدالة لا اعتبار نفسها قال ظهور العدالة معتبر عند علمائنا وظاهره كونها شرطا علميا عند الكل وهذا الكلام من المحقق يدل على ان
العدالة عنده امر واقعي قد يظهر وقد لا يظهر ولا ينطبق الا على الملكة وح فيصير عنده وعند غيره شرطا واقعيا واما الاخبار فما دل منها
على اعتبار مفهوم العدالة شرط ظاهري في ضوء العلم انه ليس فيها الا انه اذا كان الامام عادلا كالعدل فلاحظ وتأمل مع ان صحة صلاة المأموم ليست

لبناء على ما تقدم من خلاف السيد المرتضى في المسئلة مبنيا على ان العدالة شرط واقعي يتبين استعمالها واحتج القائل بالعصمة بما اصالة عدم حصول الحكم في نحو ما ثبت انه قد عرفت غير مرة ان القول بان العدالة نفس ظهور الاسلام مع عدم ظهور الفسق مع كونه غير معقول كما عرفت غير مصرح به في كلام احد بل ولا ظاهر كلام من ينسب اليه نعم يظهر من الحكي عن بعض كلمات جماعة الاكتفاء في ثبوتها بالاسلام وعدم ظهور الفسق وكان كون العدالة نفس حسن الظاهر غير معقول الا في من يراه مضادتها مع الفسق المجامع لحسن الظاهر والشيء يمتنع ان يعتبر بما يجامع ضده ومع ذلك غير مصرح به في كلام احد من المتقدمين وان ادعاه جماعة منهم في المستند عن بعض المتاخرين وجعله يحكي هذا القول عن خصوص القدماء بانهم قالوا بان نشير الى عدم مطابقة هذه الحكاية للواقع بالنسبة الى من يحصل الينا كلماته فمن يحكي عنه هذا القول المفيد في المقنعة حيث ذكر ان العدل من كان معروفا بالدين والورع عن محارم الله ولا يخفى ان ظاهر هذا الكلام واكثر تفسير العدل الواقعي بمن عرف بالدين والورع لا من اعتقد بها في نفس الامر لكن لا يخفى ان تحقق الدين في نفس الامر معتبر في العدالة اتفاقا فتعين تنزيله على ان العدل الذي هو الاسلام مع عدم ظهور الفسق والكلام انما هو في الورع عن المحارم وانه معتبر في الواقع او في الظاهر فيما يظهر للناس في احواله فلا بد من ان يراد المبالغة بتفسير العدل المعلوم عدالته لانه الذي يترتب عليه الاحكام دون العدل النفس الامري مع قطع النظر عن كونه معلوما كما انه مراد العدل المعروف عدالته من كان معروفا بالدين والورع فالعدل الواقعي من له دين وورع في الواقع والعدل المعروف بهذه الصفة من كان معروفا بالدين والورع نعم لو التزم احد بان الاسلام الواقعي ايضا غير معتبر في العدالة الواقعية كان العدالة عنده حسن الظاهر من حيث الدين والورع لكن الظاهر حكاية هذا القول هو الفاء الواقع ونفس الامر بالنسبة الى الورع لا الدين ومن يحكي عنه هذا القول الشيخ في النهاية حيث ذكر ان العدل الذي يقبل شهادته من كان ظاهره ظاهر الايمان ثم يعرفه بالستر والعفاف فظاهر ارادته معلوم العدالة كما لا يخفى وما ذكر يعلم حال الحكاية هذا القول عن الحلبي حيث اعتبر في العدالة الستر والعفاف وحال الحكاية عن الشيخ حيث اعتبر فيها اجتناب القبائح الذي هو مرادف وحال عبارته الجامع حيث اعتبر فيها التعفف واجتناب القبائح ولا يجري في كلام غيرهم وبالجملة فالقول المذكور بظاهره غير ظاهر من كلام احد من القدماء وشيئا غاية ما يمكن ان يوجه به هذا القول هذا كله مضافا الى ان مجرد ذهاب القائل لا يثبت القول بل لا بد له من الدليل ولم نجد في الادلة ما يدل على كون العدالة التي هي ضد الفسق مجرد حسن الظاهر ولذا استدل له بعض متأخري المتأخرين بما هي بين ظاهر في اشتراط قبول الشهادة بالصفة الواقعية التي لا دخل لظهورها في تحققها وان كان لظهورها دخل في ترتيب احكامها كما هو شان كل صفة باطنية واقعية من الشجاعة والكرم بل العفة والنبوة ونحو ذلك مثل قوله لا بأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا وقوله لا بأس بشهادة المكاري والجمال والملاح اذا كانوا صلحاء وما ورد في تفسير العسكري من انه اذا كان الرجل صالحا عفيفا مميزا محصلا مجانبا للمعصية والهوى والميل والتحامل فذلك الرجل الفاضل وصحيحة ابن ابي يعفور التي قد عرفت دلالتها وبين ظاهر في ان حسن الظاهر يوجب الحكم على الشخص بالعدالة وقبول الشهادة فهو طريق اليها لا نفسها مثل قوله من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن حرمت غيبته وكملت مروته وظهرت عدالته ووجبت اخوته وقوله من صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل خير وما ورد في قبول شهادة القابلة في استهلال الصبي اذا سئل عنها فعدلت وما ورد من ان الشاهد اذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه وفي قبول شهادة المسلم اذا كان يعرف منه خير وانت لا تحصل الا ظنا من تتبع ببينة وامانته وغير ذلك مما تدل على ترتب اثر العدالة على حسن الظاهر وهذا شيء لا ينكره اهل الملكة فانهم يجعلونه طريقا كما هو ظاهر قوله في صحيحة ابن ابي يعفور بعد تفسير العدالة بما هو ظاهر في اعتبار الصفة النفسانية والدلالة على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه ومن هذه الصحيحة ونحوها مثل قوله ظهرت عدالته يظهر اندفاع ما توهم من ان ظاهر اشتراط قبول الشهادة بحسن الظاهر كما دلت عليه تلك الاخبار بضميمة ما دل على اشتراطه بالعدالة هو اتحاد العدالة وحسن الظاهر للاجماع على عدم كونهما شرطين متغايرين فكون حسن الظاهر طريقا الى العدالة خلاف ظاهر الاتحاد كما اذا ورد انه يشترط في الشاهد العدالة وورد ايضا انه يشترط فيه حسن الظاهر فحينئذ يجعل العدالة عبارة عن الاستقامة الظاهرية التي عليها الانسان في ظاهر حاله فان قلت ان اراد اهل الملكة من كون حسن الظاهر طريقا كونه طريقا يعتبر فيها افادة الظن بالملكة او عدم الظن بعدمها فهو مخالف لظاهر الاخبار المتقدمة بل صريح بعضها مثل قوله اذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه فانه في قوة قوله ولا يلتفت الى باطنه نظير قوله في لحوم اسواق المسلمين كل ولا تسأل ومثل قوله فظنوا به كل خير حيث ان الامر بالظن مع انه غير مقدور راجع الى ترتيب آثار الظن وان لم يحصل هو وقوله ظهرت عدالته الظاهر في وجوب التعبد بعدالة ذلك الشخص وقوله حرم على من يعيبه بهتك عصمته فهو من اهل العدالة والستر وغير ذلك وان ارادوا انها طريق تعبدية بمعنى انه يحكم بجميع احكام العدالة عند الاطلاع على حسن الظاهر فيكون حسن الظاهر عدالة شرعا كما ان مستصحب العدالة عدل شرعا انتفت الثمرة بين القولين بل التحقيق انه لا تغاير بينهما ابدا على ان يراد من جعل العدالة حسن الظاهر كون حسن الظاهر عدالة شرعا كما ان الحالة المسبوقة بالعدالة المشكوك في زوالها عدالة شرعا فمعنى قولهم العدل من كان معروفا بكذا نظير قولهم المسلم من اظهر الشهادتين فالمراد بالعدالة المعتبرة عندهم حسن الظاهر والعدالة الظاهرية لا ما هي التي يترتب عليها الآثار دون الواقعية مع قطع النظر عن تعلق العلم بها لانها لا تفيد شيئا بل يتعامل معها معاملة عدمها فالحاصل ان ارباب القول بحسن الظاهر لا ينكرون كون العدالة هي الاستقامة الواقعية المسببة عن الملكة او مجرد الاستقامة على طريق الشرع بفعل الواجبات وترك المحرمات ولو لم يدون الملكة على الاحتمالين لتقدم الاستقامة من كلمات الاصحاب لانهم جعلوا استقامة الظاهر طريقا تعبديا كما كان لكن هذا لا يوجب تفسير العدالة بحسن الظاهر كما هو ظاهر هذا القول لان مقتضى هذا التفسير عدم ملاحظة الملكة واستصحاب مع العلم بعدمها فضلا عن الظن

ولكن هذا القول الظاهر بنفسه في الجملة … القائل بأن حسن الظاهر هي العدالة الواقعية ولا واقع لها غيره فهو غير معقول لما عرفت من رجوعه الى عدم مع الفسق الواقعي
الذي هو ضد العدالة وان اراد ان حسن الظاهر مع عدم الفسق الواقعي هي العدالة وان لم تثبت الملكة في الواقع فهو وان كان معقولا الا انه خلاف
ظاهر ما دل على كون العدالة صفة نفسانية باطنية وان اراد انه طريق اليها فان اراد كونه طريقا تعبديا ولو مع الظن بعدم الملكة فلا نأبى عنه عدا ما
ادعي من الاطلاقات فانه لا نعلم لاهلها عن مقتضى الاصل وان اراد انه طريق اليها مع افادته الظن فمرجعه الى الوثوق وان تعدى عن ذلك الى صورة الشك
فللتأمل فيه مجال والاقوى العدم ثم انه قد يشكل جعل حسن الظاهر ضابطا للعدالة مع عدم اناطته بافادة الظن بالملكة من جهة ان مراتب الظهور مختلفة
لان الظاهر والباطن اضافيان فان الظاهر لاهل البلد باطن بالنسبة الى غيرهم والظاهر لاهل المحلة باطن لما عدا اهل البلد والظاهر للجيران باطن لما في
اهل المحلة وكذا لاهل البيت باطن للجيران والظاهر وحده للشخص باطن لغيرها وقد يكون السلسلة بالعكس فلا يظهر لزوجته ما يظهر لغيرها فلا يظهر لاهل
بلده ما يظهر لغيرهم والجواب عنها بعد تسليم دلالتها وعدم ورودها ما هو الغالب من حسن الظن بالملكة معارضة بما هو اخص منها مما دل على اعتبار الوثاقة
بالامانة والورع في الامام والشاهد مثل قول الامام في المحكي عنه في الفقه الرضوي لا تصل الا خلف رجلين احدهما من تثق بدينه وامانته والآخر من تتقي سيفه
وسوطه ورواية ابي علي بن راشد لا تصل الا خلف من تثق بدينه وامانته وقوله في قوله تعالى ممن ترضون من الشهداء … قلت ما دل على كون حسن الظاهر
طريقا تعبديا الى العدالة الراجحة كالامثال هذه نظير ادلة كون البينة طريقا تعبديا اليها مع انهم لا يقولون بتقييد ادلة البينة بصورة افادة الوثوق بالواقع
قلت التحقيق في ذلك ان ما دل من الاخبار على حسن الظاهر على كونه مجوزا لقبول الشهادة كرواية ابن ابي يعفور فهو معارض بما دل على اعتبار الوثوق وليس من قبيل الحاكم
عليها وما دل على ان العدالة تتحقق بظاهر … كذيل صحيحة ابن ابي يعفور ورواية علقمة وقوله من عامل الناس الخ وقوله من صلى الخمس في جماعة فظنوا به
كل الخير فهو وان كان حاكما عليها لكنه على الكل بعد الاغماض عما تقدم في سندها ودلالتها ان هذه كلها منصرفة الى الغالب في صورة افادة الوثوق
بالدين والامانة والورع مع ان هنا كلاما آخر وهو انه يمكن ان يقال ان ما دل على اعتبار الوثوق والورع اعتباره من باب الموضوعية لا من باب الطريقية و
الكاشفية فاذا كان كذلك فلا يسمع الطريق الغير المفيد للوثوق ويخصص عموم كل ما دل على اعتبار طريق الى العدالة ولو كانت بينة شرعية فلا يعمل
بها الا مع اعتبار الوثوق لكن الانصاف ان الوثوق انما اعتبر في المقام من باب الطريقية نظير اعتبار العلم في كثير من الموضوعات ثم ان كون المعصية كبيرة
تثبت بامور **الاول** النص المعتبر على انها كبيرة كما ورد في بعض الاخبار في تعدادها المنضبط كالصحيح المروي عن الرضا فيما كتبه الى المأمون
من محض الايمان اجتناب الكبائر وهي قتل النفس التي حرم الله والزنا والسرقة وشرب الخمر وعقوق الوالدين والفرار من الزحف واكل مال اليتيم ظلما واكل
الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به من غير ضرورة واكل الربا بعد البينة والسحت والميسر وهو القمار والبخس في المكيال والميزان وقذف المحصنات
واللواط والشهادة الزور واليأس من روح الله والامن من مكر الله والقنوط من رحمة الله ومعونة الظالمين والركون اليهم واليمين الغموس وحبس الحقوق من غير
عسر والكذب والكبر والاسراف والتبذير والخيانة والاستخفاف بالحج والمحاربة لاولياء الله والاشتغال بالملاهي والاصرار على الذنوب **الثاني**
النص المعتبر على انها مما اوجب الله عليها النار سواء اوعد في الكتاب او اخبر النبي او الامام بانه مما يوجب النار لان الصحاح المروية في الكافي وغيرها على انها
ما اوجب الله عليه النار ولا ينافيه ما دل على انها مما اوعد الله عليه النار بناء على ان ايعاد الله تعالى هو في كلام المجيد فهو مقيد لاطلاق ما اوجب الله
الثالث النص في الكتاب الكريم على ثبوت العقاب عليه بالخصوص لا من حيث عموم المعصية ليشمل قوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم ويخرج
ما اذا اكتفى السنة عن ايعادها بالله تعالى مثل قوله في مؤمن ما رأت عيناه او سمعت اذناه فهو من الذين قال الله تعالى الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الخ و
الدليل على ثبوت الكبيرة بما ذكر في هذا الوجه صحيحة عبد العظيم بن عبد الله الحسني المروية في الكافي عن ابي جعفر الثاني عن ابيه عن جده يقول دخل عمرو بن عبيد
على ابي عبد الله فلما سلم وجلس تلا هذه الآية الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش ثم امسك فقال له ابو عبد الله ما امسكك قال احب ان اعرف
الكبائر من كتاب الله عز وجل فقال يا عمرو اكبر الكبائر الاشراك بالله يقول الله من يشرك بالله فقد حرم الله عليه الجنة وبعده اليأس من روح الله لان الله تعالى
يقول لا ييأس من روح الله الا القوم الكافرون ثم الامن من مكر الله لان الله عز وجل يقول فلا يأمن مكر الله الا القوم الخاسرون ومنها عقوق الوالدين
لان الله جعل العاق جبارا شقيا وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق لان الله تعالى يقول فجزاؤه جهنم خالدا فيها الآية وقذف المحصنة لان الله تعالى يقول لعنوا في
الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم واكل مال اليتيم لان الله تعالى يقول انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا والفرار من الزحف لان الله تعالى يقول ومن يولهم
يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله ومأواه جهنم وبئس المصير واكل الربا لان الله تعالى يقول الذين يأكلون الربا لا يقومون
الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس والسحر لان الله عز وجل يقول ولقد علموا لمن اشتراه ما له في الآخرة من خلاق والزنا لان الله تعالى يقول ومن يفعل ذلك
يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا واليمين الغموس الفاجرة لان الله تعالى يقول الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك
لا خلاق لهم في الآخرة والغلول لان الله عز وجل يقول ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة ومنع الزكاة المفروضة لان الله عز وجل يقول فتكوى بها جباههم
وجنوبهم وظهورهم وشهادة الزور وكتمان الشهادة لان الله عز وجل يقول ومن يكتمها فانه آثم قلبه وشرب الخمر لان الله عز وجل نهى عنه كما نهى عن عبادة
الاوثان وترك الصلاة متعمدا او شيئا مما فرض الله لان رسول الله قال من ترك الصلاة متعمدا فقد برئ من ذمة الله وذمة رسول الله ونقض العهد وقطيعة
الرحم لان الله تعالى يقول لهم اللعنة ولهم سوء الدار قال فخرج عمرو وله صراخ من بكائه وهو يقول هلك من قال برأيه ونازعكم في الفضل والعلم **الرابع**

ولا له العقل والنقل على اشدية معصية من اذنب كونها من الكبيرة ومثاله كما يقول تعالى والفتنة اكبر من القتل وفي الكذب شر من الشراب كما ورد او الغيبة
اشد من الزنا ومثل حبس المحصنة للزنا فانه اشد من القذف بحكم العقل ومثل كلام الكفار بما يوجب غلبتهم على المسلمين فانه اشد من الفرار من الزحف
الخامس ان يرد النص بعدم قبول شهادة عليه كما ورد النهي عن الصلوة خلف العاق لوالديه ثم لا اشكال في ان الاصرار على الصغيرة من الكبائر
وقد دل عليه مثل الاجماع المحكي عن غير واحد وغيره النصوص الواردة منها انه لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار فان النفي في الصغيرة راجع الى خصوص
وصف الصغيرة وان كان في الكبيرة راجعا الى نفي ذاتها حكما ومنها ما عن النجار عن عز بحقها العقول عن ابي جعفر ع في حديث ان الاصرار على الذنب امن من
مكر الله ولا يامن مكر الله الا القوم الخاسرون بضميمة ما ورد من ان الامن من مكر الله من الكبائر ومنها ما رواه في العيون بسنده الحسن كالصحيح الى الفضل بن شاذان
حيث عد الكبائر وعد منها الاصرار على صغائر الذنوب ثم الاشكال في معنى الاصرار والظاهر بناؤه على معناه اللغوي العرفي اعني الاقامة والمداومة عليه وملازمته
ولا اشكال في ان العاصي ان تاب عن معصيته السابقة ثم اوقع معصية اخرى لم يصدق عليه الاصرار ولو فعل ذلك مرارا واليه ينظر قوله ع ما اصر من استغفر وكذا
تحقق الكبيرة مع الاستغفار فيشترط في صدق الاصرار عدم التوبة عن المعصية السابقة ثم انه اما ان يعزم على غيره مع فعله او لا مع فعله اما ان لا يعزم عليه
على الثاني اما ان يفعل الغير او لا يفعله وحكم الجميع انه ان كان عازما على العود فالظاهر صدق الاصرار عرفا وان لم يعد اليها او يوبه مفهوم قوله تعالى
من استغفر وقوله ع في تفسير قوله تعالى ولم يصروا الاصرار ان يحدث الذنب فلا يستغفر وقد عد في حديث جنود العقل والجهل منها التوبة وجعل ضدها
الاصرار بناء على ان ظاهر الاسباب كونها تماما الا ما التفت وفي حسنة ابن ابي عمير عن ابي الحسن الكاظم ع قال لا يخلد الله في النار الا اهل الكفر والجحود واهل الضلال و
الشرك ومن اجتنب الكبائر من المؤمنين لم يسئل عن الصغائر قال الله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريما قلت يا ابن
رسول الله ص فالشفاعة لمن تجب من المؤمنين قال حدثني ابي عن آبائه عن علي عليهم السلام قال قال رسول الله ص انما شفاعتي لاهل الكبائر واما المحسنون
فما عليهم من سبيل قال ابن ابي عمير قلت يا ابن رسول الله ص فكيف تكون الشفاعة لاهل الكبائر والله تعالى يقول ولا يشفعون الا لمن ارتضى ومن يرتكب
الكبائر فليس بمرتضى قال يا ابا احمد ما من مؤمن يرتكب ذنبا الا ساءه ذلك وندم عليه وقد قال النبي ص كفى بالندم توبة وقال ص من سرته حسنته وساءته
سيئته فهو مؤمن فمن لم يندم على ذنب يرتكبه فليس بمؤمن فلم تجب له الشفاعة وكان ظالما والله تعالى يقول ما للظالمين من حميم ولا شفيع يطاع قلت فكيف
لا يكون مؤمنا من لم يندم على ذنب يرتكبه فقال يا ابا احمد ما من احد يرتكب كبيرة من المعاصي وهو يعلم انه سيعاقب عليها الا انه ندم على ما ارتكب ومتى ندم كان
تائبا مستحقا للشفاعة ومن لم يندم عليها كان مصرا والمصر لا يغفر له لانه غير مؤمن بعقوبة ما ارتكب ولو كان مؤمنا بالعقوبة لندم وقد قال النبي ص لا كبيرة
مع الاستغفار ولا صغيرة مع الاصرار واما قوله ولا يشفعون الا لمن ارتضى فانهم لا يشفعون الا لمن ارتضى دينه والدين الاقرار بالجزاء على الحسنات والسيئات فمن ارتضى دينه ندم على ما ارتكبه
من الذنوب لمعرفته بعاقبته في القيمة الحديث وهو وان كان في الكبائر الا ان ظاهره انه لا فرق بينها وبين غيرها في تحقق الاصرار بعدم الندم ثم ان عدم الندم
وان كان مع عدم العزم على المعصية كالمتردد فيها ولم يلتفت اليها الا ان هذه الصورة خارجة عما ذكرنا بقاء من قوله ع من اجتنب الكبائر لم يسئل عن الصغائر
يعني اذا لم يكفرها بتوبة او عمل صالح آخر غير اجتناب الكبائر ثم الظاهر انه لا فرق فيما ذكرنا بين ان يكون العزم على العود حال ارتكاب المعصية الاولى او بعدها قبل
التوبة وان كان عازما على غيرها فان كان العزم على الغير من زمان ارتكاب الاولى فالظاهر ايضا صدق الاصرار وان كان بعده قبل التوبة فمقتضى الاخبار المتقدمة
صدقه لكن العرف يأباه وان لم يكن عازما على الغير فان لم يحصل العود فلا اشكال وان حصل العود فان لم يبلغ حد الاكثار على وجه يصدق الاصرار
عرفا فلا اشكال ايضا والحاصل ان الاصرار يصدق بالعزم على العود الى مطلق المعصية اذا كان العزم مستمرا من زمان الفعل السابق واذا حدث بعد
عن اعتبار المعصية فلا يصدق الا بالفعل وهو انما يتحقق بالاكثار على وجه يوجب الصدق عرفا او بما يدل على عدم المبالاة مع عموم قوله ع ان الرجل
ليذنب الذنوب وهو عارف بهذا الاصرار فافهم لا يأتي ونحوه واما العزم المجرد فالظاهر عدم تحقق الاصرار بمجرده وان اصر عليه لان هذا اصرار على
العزم لا على المعصية الا اذا قلنا ان العزم على المعصية معصية والكلام فيه محل آخر ثم انه قد يشكل الامر بناء على القول بوجوب التوبة مطلقا من جهة ان المعصية
لا تنفك عن الاصرار لانه اذا ترك التوبة عن الصغيرة فقد اخل بواجب آخر وهو التوبة وحيث انها فورية ففي اول زمان يتحقق الاصرار كما لا يخفى فيكون المتجه
بين القول بثبوت الصغائر والقول بكون المعاصي كلها كبائر منتفية في غاية القلة مثل ما اذا فعل صغيرة فنسيها ان يتوب عنها ونحو ذلك وقد اجاب
بعض السادة المعاصرين بمنع وجوب التوبة عن المعاصي مطلقا بل هو مختص بالكبائر واما الصغائر فهي مكفرة عنه باجتناب الكبائر وبالاعمال الصالحة و
هو لا يخرج عن نظر العموم اذ ادلة وجوب التوبة كما سيجيء وادلة تكفير الاعمال الصالحة لو صلحت دالة على عدم وجوب التوبة ولم يفرق بين الصغائر والكبائر
العموم كثير من ادلة التكفير بل صراحة بعضها في الكبائر كما لا يخفى مع ان تكفيرها بالاعمال الصالحة لا ينافي وجوب التوبة عنها ويرد عليه الجواب عن دعوى
تكفير الصغائر باجتناب الكبائر غاية الامر تسليم سقوط وجوب التوبة اذا اجتنب الكبائر مدة حياته الى ان يلقى الله تعالى بعد ارتكاب الصغائر او عمل بعض الطاعات المكفرة
لكن التوبة اسبق من الكل لانه يتحقق في زمان متصل بالمعصية لا يمكن فيه تحقق غيره غالبا والمفروض ان القائلين بانقسام المعاصي لم يقولوا بتحقق الاصرار
الموجب للفسق بمجرد الصغيرة وان لم يتب عنها ولم يشتغل باجتناب الكبائر بل تركها العمر التمكن عنها او لم يعمل طاعة مكفرة والحاصل ان عدم وجوب التوبة
اما انه لعدم الدليل عليه او عدم المقتضي لها وان نفي الذنب غير مكفرة ولما لا ان غيرها يقوم مقامها في التكفير فالاول مردود بعموم الادلة كما
سيجيء والثاني مع انه خلاف ما المعلوم من الشارع من علة كون الصغيرة مفضية الى الكبيرة وان لم يتب عنها ولم يعمل مكفرا اخر لا ينافي وجوب التوبة

فلو لم يكن الذنب بكبيرة وجب تركها ولا يجوز ان يكون الوجوب تخييرا بين التوبة واجتناب الكبائر والاعمال المكفرة كما لا يخفى فالتحقيق في الجواب منع كون وجوب
التوبة وجوبا عقليا محضا بمعنى كونه للارشاد وان امر بها الشارع ايضا في الكتاب والسنة لكن اوامرها ارشادية لرفع مفسدة المعصية التي
لا يترتب على تركها عقاب اخروي وبيان ذلك انه كما وجب التوبة للتخلص عن المعصية السابقة وجب التخلص عن المعصية ليبقى ما يترتب
على تركها عقاب اخروي غير العقاب الذي يراد التخلص منه فهي من قبيل معالجة المريض الذي امرها الطبيب فلا يترتب على مخالفتها امر سوى ما تقتضيه نفس
ترك المامور به مع قطع النظر عن الامر الارشادي الا ما لا يترتب على مخالفته سوى ما تقتضيه نفس ترك المامور به مع قطع النظر عن تعلق الامر ولا على
موافقته الا ما تقتضيه فعله كذلك وليس من قبيل الاوامر العبدية التي امرها السيد عبده في مقام الاستعلام والتعبد ليترتب على موافقته ثواب
الطاعة وانما ما يقتضيه نفس ترك المامور كما سيجيء في مقام التعرض لحكم التوبة ما يوضح ذلك فترك التوبة ليس من المعاصي التي توجب العقاب ولا يداخل
في المعاصي الشرعية المنقسمة الى صغيرة وكبيرة وان كان تركها موجبا لدوام ترتب العقاب وبقائه عليه فقد يصل حد الكبيرة وقد لا يصل اليه بحسب
تبع المعصية التي يتعلق بها **خاتمة** في التوبة والكلام اما في حقيقتها واما في حكم ايجادها واما ثالثة في حكمها بعد الرجوع اما حقيقتها ففي
الرجوع الى الله بعد الاعراض عنه او الرجوع الى صراط الله المستقيم بعد الانحراف عنه وهو يتوقف على اليقين بكون البعد عن الله تعالى والانحراف
عن سبيل الحق موجبا للخسران الابدي وهلاكه خزنا معدلك يحدث للنفس بحسب مرتبة ذلك اليقين تألم وانفعالا يناسب تلك المرتبة في الشدة والضعف و
يعبر عنه بالندم وهل يعتبر فيها العزم على عدم العود ظاهر الاكثر نعم ومثله والاقوى انه ان كان المراد بالعزم القصد الذي لا يتحقق الا عند الوثوق
بحصول ما عزم عليه فلا عبارة به ولا دليل عليه وانه يستلزم امتناع التوبة ممن لا يثق من نفسه بترك المعصية عند الابتلاء بها كضعيف الخلق الذي لا يثق
عن نفسه ولا يأمن في موقع مكر النفس من ميل عزمه وكالجبان الذي لا يامن في موقعه الفرار عن الزحف ونحو ذلك فينبغي اطلاق مثل قوله
صلى الله عليه وآله كفى بالندم توبة وقوله ان كان الندم من الذنب توبة فانا اندم النادمين سيما على المعتبد وان اريد تحقق اراد به تقديم عوده
الى المعصية وان لم يثق بحصول مراده فهو مما لا ينفك عن الندم وهل يعتبر فيها الاستغفار ام لا التحقيق انه ان اريد به حب المغفرة وشوق النفس
الى ان يغفر له الله فالظاهر انه لا ينفك عن الندم وان اريد به الدعاء للمغفرة الذي نوع من الطلب الانشائي ففي اعتباره وجهان من اطلاق الندم
ومن مثل قوله عليه السلام لا كبيرة مع الاستغفار وقوله دواء الذنوب الاستغفار وقوله ما اصر من استغفر ونحو ذلك ثم ان ظاهر بعض الآيات والروايات
مغايرة التوبة للاستغفار ففي غير موضع من سورة هود واستغفروا ربكم ثم توبوا اليه وعدهما اثنين من جنود العقل في الحديث المشهور في تعداد
جنود العقل والجهل المروي في اول اصول الكافي حيث قال التوبة وضدها الاصرار والاستغفار وضدها الاغترار وقوله عليه السلام في المناجاة الاولى من
الادعية الخمسة عشر الهي ان كان الندم توبة اليك فاني اندم النادمين وان كان الاستغفار حطة للذنوب فاني لك من المستغفرين ويؤيد ذلك
العطف في الاستغفار المشهور المكرر في الادعية والالسنة استغفر الله ربي واتوب اليه مما يظهر منه الاتحاد الجميع ما دل على ان دواء الذنوب
الاستغفار وان التائب من الذنب يغفر له وانه كمن لا ذنب له ويؤيده غير ذلك من الاخبار التي تظهر للمتتبع ويمكن حمل التوبة المعطوفة على الاستغفار
في الآيات والاخبار على ان الاستغفار على التوجه الى الله بعد طلب العفو عما سلف وعلى انه امتثال من التوجه اليه لطلب العفو الذي فهو متاخر عن الندم
الذي هو موجب لتوجهه الى الله لكونه رجوعا من طريق الطغيان وعوده الى سلوك الطريق المستقيم الموصل لجناب الحق فهي كلها توجهات واقبالات الى الحق
يمكن اطلاق التوبة التي هي لغة الرجوع على كل منها وقد يطلق على المجموع اسم الاستغفار كما في الخبر المشهور المروي في تفسير نهج البلاغة في تفسير الاستغفار وارشاد
من قال استغفر الله ربي واتوب اليه بقوله في مقام التاديب ثكلتك امك اتدري ما الاستغفار ثم فسرها بجمع امور ستة الندم على ما مضى والعزم
في المستقبل وقضاء الحقوق الفوتية وتحليل القوم الحاصل من الخوض في الشهوات المحرمة واذاقة النفس مرارة الطاعة كما اذاقها حلاوة المعصية واما حكمها
فهو الوجوب مطلقا عن الصغائر والكبائر ويدل عليه من الكتاب توبوا الى الله توبة نصوحا عسى ربكم ان يكفر عنكم سيئاتكم وقوله جل ذكره وتوبوا الى الله جميعا
ايها المؤمنون لعلكم تفلحون ومن السنة ما لا يحصى كثرة واما الاجماع فقد ادعاه غير واحد كصاحب الذخيرة وشارح اصول الكافي بل ادعى عليه اجماع
الامة عليه واما العقل فالظاهر حكمه بوجوبه عقلا كما هو قول بالحسن والقبح العقليين واستدل عليه افضل المحققين في تجريده بانه دافع للضرر فيجب واعترض به
شارح التجريد بناء على مذهب العدلية ثم ان الكلام في اثبات العدالة بالشهادة بعد القطع بانها تثبت بها في الجملة يقع في مقامات **الاول** انها هل
تثبت بالشهادة الفعلية بمعنى ان يعمل العدل عملا يدل على شهادته على عدالته كان يصلي او وانه مع انتفاء احتمال الضرورة ام لا وجهان جزم بالاول في الذخيرة
ولعله لعموم ما دل على وجوب تصديق العادل بل المؤمن الشامل لتصديق قوله وفعله فان الفعل كالقول مبني ومخبر عما في ضمير الفاعل فيتصف بالصدق
والكذب مثل قوله تعالى يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين وما دل على وجوب تصديق المؤمن وان انصرف كل ذلك الى القول الا ان ارادة تصديقه في مطلق
ما يدل ويكشف عليه ويرشد اليه واضح فاحتمال تدليسه في فعله كاحتمال خطائه في اعتقاده لو صدر الفعل عنه لداع [illegible]
هذه الاحتمالات المتطرقة في خبره نعم لو كان فاسقا لم يقبل منه لورود الامر بالتثبت في خبره وحمل نفس فعل الفاسق على الصحة انما هو من حيث نفس
فعله من حيث انه فعل له فان الفاسق لو صلى خلف شخص صلوته لا يستلزم تحقق الاجر ولا يلتفت الى احتمال فسق امامه [illegible]
فهو كمدلول قوله في عدم العمل به مع ان نفس القول الصادر منه من حيث انه فعل يحمل على الصحة ولا يلتفت الى احتمال كونه معصية من جهة كونه شهادة

تعود و الحال ما ذكرنا من ان الفعل بحسب دلالته كالقول وانه يجتمع مع العدالة و يرتفع مع الفسق ينظر كلام غير واحد منهم منها ما منهم العلامة فيما حكي عنه في نهاية
حيث قال في مقام الرد على القائلين بجواز الاقتداء بالفاسق ما هذا لفظه وقال الله تعالى ان جاءكم فاسق الخ اوجب التثبت عند خبر الفاسق ومن جملته
الطهارة الشرعية من شروط الصلوة ما تحقق وظاهر ان تصديه للصلوة اخبار عنه باجتماع الشرائط التي منها الطهارة وحيث فرض فاسقا فلا تعويل على
ما يخبر لنا و يدل عليه ما قبله و ما يأتي في ذلك الحكم بصحة صلوته من حيث انه فعل المسلم بالصحة و الصلوة الصحيحة من الاجرة لو كانت باجارة ويحصل
القبض بها ان حصلت في ارض موقوفة جعلت مسجدا او يحصل له ويؤيد ما ذكرنا انه لم يتامل احد في العمل بتعديل اهل الرجال المكتوبة في كتبهم
من اجل ان الخبر والنبأ لا يصدق على الكتابة مع ذهاب اكثرهم الى ان التعديل من باب الشهادة ولا في العمل بالاخبار المودعة في كتب الحديث
من دون سماعها مشافهة عن المحدث و قد شاع منهم الاستدلال على ذلك بادلة حجية الخبر والنبأ و تعبيرهم في العدالة في جمع الروايات في كتابه من جهة
انه النبأ و نحوه و يحتمل ان العمل بها باعتبار تلفظ المؤلف بها و نقلها مشافهة لمن كان اخذ منه الحديث تكلف ضعيف وعرضنا بعلم ان اعتبار التلفظ
و عدم كفاية الكتابة في البينة على الدعاوى انما هو لدليل خارجي لا لان دلالة النبأ لا تشمل ذلك فهو كاعتبار عدد الواسطة في الشهادة الا مع تعذرهما
الاصل و يكتفى بشهادة الفرع في بعض المقامات بشرط وحدة الواسطة هذا ولكن الاعتماد على نقل الدلالة لم يفد الوثوق بالعدالة في غاية الاشكال
لفقد ما يطمئن به النفس من الدليل عليه بعد ما ذكر في عبارة العلامة والشهيد لا يدل على ان فعل العادل معتبر في دلالته نظرا لعبارة قوله فلعل
مرادهما ان الفاسق لا يقبل خبره اذا صرح به فكيف يقبل اذا ما هو مطلب من فعله فان فعله ليس باقوى من قوله في الحجية فالمراد ان فعل الفاسق كقوله
الصريح غير مقبول لا ان فعل العادل مقبول كقوله ثم ان هذا كله بعد فرض ثبوت قاعدة كلية وهي ان كل طريق يجوز للانسان ان يعمل عليه لا مستندا
و البينة و قول العدل الواحد عند من يجوز له ان يستند اليه في الشهادة ولا يشهد بمؤداه كما يظهر هذه الكلية من رواية حفص بن غياث الواردة في جواز
الشهادة بالملك استنادا الى اليد ما لو لم تثبت هذه الكلية كما هو ظاهر المشهور فلا اشكال له في ان صلوة عادلين لا توجب الحكم بالعدالة ما لم يفد
الوثوق و اما الشهادة القولية وهي شهادة عدلين بعد السبر فالظاهر انه لا اشكال بل لا خلاف في اعتبارها ويدل عليه مضافا الى ما يظهر من
عموم حجية شهادة العدلين ما ورد من فعل النبي صلى الله عليه و آله حيث كان يبعث رجلين من اصحابه لتزكية الشهود المجهولين فيعمل بقولهما جرحا و تعديلا
و ما دل على مؤدى شهادة القابلة اذا سئل عنها فعدلت و نحو ما دل على اعتبارها في الجرح مثل قوله عليه السلام من لم تره بعينك يرتكب معصية و لم يشهد
عليه شاهدان فهو من اهل الستر و العدالة و هل هي معتبرة تعبدا حتى لو كان الظن على خلافها او يشترط عدم الظن على خلافها او يشترط افادتها
الظن وجوه مبنية على ملاحظة اطلاق ادلة اعتبارها و انصرافها الى صورة افادة الظن او صورة عدم الظن على الخلاف ويمكن ان يفصل بين
ما اذا كان احتمال كذبه مستندا الى تعمد كذبه فلا اعتبار به ولو كان مظنونا الا ان الظن الظاهر ادلة تصديق العادل بل المؤمن نفي تعمد الكذب عنه مع
ضعف الظن كما يدل عليه قوله كذب سمعك و بصرك عن اخيك و بين ما اذا كان مستندا الى خطائه و اشتباهه فالظاهر اعتباره كونه موهوما لان في
ادلة حجية الخبر خصوصا آية النبأ المفصل بين العادل و الفاسق عدم الاعتناء باحتمال تعمد كذبه و اما عدم الاعتناء باحتمال الخطاء و اشتباهه
فهو مما يتعين ظاهر حال المخبر المعتبر عند كل العقلاء اذا كان المخبر عنه من المحسوسات او من غيرها النازل في تدبره الخطاء و الاشتباه منزلة المحسوسات
و لو عند المخبر لكونه من اهل الخبرة و الاطلاع بالنسبة الى مضمون الخبر لكن مقتضى هذا التفصيل وجوب قبول خبر الفاسق اذا علمنا عدم تعمده الكذب و كان
احتمال المخالفة للواقع من جهة احتمال غلطه في الحس سهوا و اشتباها و لعل ظاهر كلماتهم ياباه الا ان القول به متعين بناء على كون مستند اعتبار خبر العادل
و عدم الفاسق آية النبأ مفهوما و منطوقا الا ان عموم الاجماع في بعض المقامات كما بيناه في مسئلة حجية الاجماع المنقول ينفي الكلام في ان مطلق
الظن بالعدالة هل هو معتبر ام لا وجهان بل قولان ظاهر من حصر طريقها بالمعاشرة و الشياع و الشهادة هو الثاني و صريح بعض المعاصرين
هو الاول و يمكن التفصيل بين الظن القوي الموجب للوثوق و بين غيره و هو الاقوى و يشهد للاول انسداد باب العلم بالعدالة و عدم
جواز الرجوع في جميع موارد الجهل بها الى اصالة عدمها و الا بطل اكثر الحقوق بل ما قام للمسلمين سوق [illegible] الرجوع فيها الى الظن [illegible]
نظائره من الموضوعات بل اكثر الاحكام الشرعية عند القائل بعدم وفاء الظنون المعتبرة بالخصوص باكثر الاحكام [illegible]
[illegible] الاقتصار فيها على خصوص الظن الذي دل النص او الاجماع على اعتباره كالمعاشرة و شهادة العدلين و الشياع كما اقتصر عليه كل من حصر [illegible]
الثلثة او اضاف اليها اقتداء العدلين و شهادة العدل في تزكية الامام و الراوي و ثانيا بان الانسداد انما يوجب العمل بالظن في الجملة فيجب الاقتصار
على الظن القوي المعبر عنه عرفا بالوثوق و الامن مع امكان استفادة حجية هذه المرتبة من النصوص مثل قوله عليه السلام لا تصل الا خلف من تثق بدينه و قوله
وقوله اذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته و قوله من عامل الناس فلم يظلمهم هو المتيقن من جميع الاطلاقات الدالة على حسن الظاهر
بل كفايته عند عدم العلم بالفسق فان قلت ان هذه الاطلاقات تدل على اعتبار مطلق الظن بناء على ان المتيقن من الخروج عن اطلاقها
عدم صورة الظن فيبقى الباقي هذا مضافا الى قوله عليه السلام فيما حكي عن الفقيه من صلى الخمس في جماعة فظنوا به كل خير او في رواية فظنوا به خيرا و اجيزوا
شهادته حيث ان الامر بالظن لا يعقل لعدم كونه اختياريا فيدل بدلالة الاقتضاء على الامر بترتيب احكام ظن الخير و منها اجازة شهادته فيدل
على ان هذه الاحكام ثابتة لمطلق الظن قلت هذه الاطلاقات مع الاغماض عن دعوى انصرافها الى صورة الوثوق لا بد من تقييدها بما دل

على اعتبار الوثوق فظهر من جميع ما ذكرنا ان الاقوى اعتبار مطلق الوثوق بالملكية وهو الاوسط بين القولين ثم ان الوثوق بالملكية كما يجوز ان يحصل التحصيل فيما نفسه
كذلك يجوز الشهادة بالملكية استنادا اليه ويدل عليه قوله في صحيحة ابن ابي يعفور ويجب اظهار عدالته وتزكيته بين الناس وما تقدم من اسناد الشاهد في
الذي بيده الشيء في تزكية الشهود للجهول بان اليد الحاصل من السؤال عن مبنى الشهود مع انه لو انحصر مستند الشهادة في العلم لبطل امر الشهادة وبه
يبطل الحقوق كما لا يخفى
الحمد لله اولا وآخرا
تمت

رسالة شريفة في القضاء عن الميت

بسم الله الرحمن الرحيم

مسئلة في قضاء الصلوة عن الميت والكلام فيه تارة في نفس القضاء واخرى في القاضي وثالثة في المقضي ورابعة في المقضي عنه وخامسة في احكام القضاء **اما القضاء** عن الميت فهي عبادة عن فعل العبادة نيابة عن الميت وحقيقة النيابة تنزيل الفاعل نفسه منزلة شخص آخر فيما يفعله ويظهر من السيد المرتضى ان القضاء عن الميت ليس نيابة حقيقة وانما هو واجب اصلي متوجه الى القاضي نعم سببه فوات الفعل عن الميت و زاد على ذلك ان الميت لا يثاب عليه ففي الانتصار بعد اختيار ان الولي يقضي الصوم عن الميت ان لم يكن للميت مال يتصدق به عنه لكل يوم بمد مدعيا عليه الاجماع وانفراد الامامية به وخالف الفقهاء في ذلك الا ابا ثور قال وقد طعن فيها بقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله اذا مات المؤمن انقطع عمله الا عن ثلث صدقة جارية او ولد صالح او علم ينتفع به ولم يذكر الصوم والجواب عن ذلك ان الآية انما تقتضي ان لا يثاب الانسان الا بسعيه ونحن لا نقول ان الميت يثاب بصوم آه ويتحقق القول في هذا الموضع انه من مات وعليه صوم فقد جعل الله هذه الحال سببا في وجوب صوم الولي وسماه قضاء لانه سببه التفريط المتقدم والثواب في هذا الفعل لفاعله دون الميت فان قيل فما معنى قولهم صام عنه اذا كان لا يلحقه وهو ميت ثواب ولا حكم لاجل هذا الفعل قلنا معنى ذلك انه صام وسبب عن صومه تفريط المتقدم للميت وقيل صام عنه من حيث كون التفريط المتقدم سببا في لزوم هذا الصوم واما الخبر الذي رووه فمحمول على هذا المعنى ايضا وان المؤمن ينقطع بعد موته عمله فلا يلحقه ثواب لا غيره والذي ذهبنا اليه لا يخالف ذلك ويجري هذا المجرى ما رووه عن عائشة ثم ساق اخبارا يتوهم انها تدل على النيابة انتهى وتبعه في جميع ذلك السيد ابو المكارم ابن زهرة في الغنية ثم من بعده الفاضل في المختلف في الجواب عن الآية المتقدمة مع ان الشهيد في الذكرى حكى عنه انه قال فاما ما يلحق الميت بعد موته فاما الدعاء والاستغفار والصدقة واداء الواجبات التي يدخلها النيابة فبالاجماع واما ما عداها فعندنا انه يصل اليه **اقول** كان السيد ومن تبعه اراد بما ذكر من الجواب عن الآية والرواية بما استدل العامة بها على نفي وجوب القضاء الذي هو المطلب لان القضاء لا يستلزم الثواب حتى يستكشف انتفاء الملزوم عن انتفاء اللازم والا فشان السيد اجل من ان يخفى عليه الاخبار الكثيرة الواردة عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام في انتفاع الميت بافعال الاحياء على طريق النيابة والهدية وقد حكى اكثرها في الذكرى عن كتاب غياث سلطان الورى للسيد الاجل ابن طاوس ولنذكر بعضها تيمنا فمنها قضية الخثعمية التي اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت ان ابي ادركه الحج شيخا زمنا لا يستطيع ان يحج ان حججت عنه اينفعه ذلك فقال لها ارأيت لو كان على ابيك دين فقضيته اكان ينفعه ذلك قالت نعم قال فدين الله احق بالقضاء **ومنها** ما عن كتاب حماد بن عثمان قال قال ابو عبد الله عليه السلام من عمل من المسلمين عن ميت عملا صالحا اضعف الله اجره ونفع به ذلك الميت ورواه الصدوق ايضا في الفقيه مرسلا **ومنها** ما عن كتاب مسائل علي بن جعفر عليه السلام عن الرجل هل يصلح له ان يصلي او يصوم عن بعض موتاه قال نعم يصلي ما احب ويجعل ذلك للميت فهو للميت اذا فعل ذلك له وقريب منها رواية اخرى له **ومنها** ما حكاه عنه عن اصل عمر بن يزيد الذي هو من رجال الصادق والكاظم عليهما السلام قال وسألت عن الرجل يحج ويعتمر ويصلي ويصوم ويتصدق عن والديه وذوي قرابته قال لا بأس به فما صنع وله اجر اجر بصلة قرابته قلت وان كان لا يرى ما ارى وهو ناصب قال يخفف عنه بعض ما هو فيه **ومنها** ما عن اصل هشام بن سالم قال قلت يصل الى الميت الصلوة والدعاء ونحو هذا قال نعم قلت او يعلم من صنع ذلك قال نعم ثم قال يكون مسخوطا عليه فيرضى عنه قال في الذكرى وظاهره انه من الصلوات الواجبة التي تركها بسبب السخط اولا وفي هذا الظهور تامل **ومنها** ما عن ابن محبوب في كتاب المشيخة عن الصادق عليه السلام انه قال يدخل على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والدعاء والصدقة قال ويكتب اجره للذي يفعله وللميت ونحوها ما رواه اسحق بن عمار عن ابي ابراهيم **ومنها** ما رواه ابن مسلم وابن ابي يعفور والبزنطي وصفوان بن يحيى عن الصادق والرضا عليهما السلام انه يقضي عن الميت الحج والصوم والعتق وفعاله الحسن وعن كتاب الفاخر انه مما اجمع عليه وصح من قول الائمة عليهم السلام انه يقضى عن الميت اعماله الحسنة كلها **ومنها** ما عن كتاب حماد بن عثمان قال قال ابو عبد الله عليه السلام ان الصلوة والصدقة والحج والعمرة وكل عمل صالح ينفع الميت حتى ان الميت ليكون في ضيق فيوسع عليه ويقال هذا بعمل ابنك فلان وهذا بعمل اخيك فلان ومثلها رواية عمر بن محمد بن يزيد **ومنها** ما عن عبد الله بن جندب قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يريد ان يجعل اعماله من الصلوة والبر والخير اثلاثا ثلثا له وثلثين لابويه او يفردهما من شيء مما يتطوع به وان كان احدهما حيا والآخر ميتا فكتب اما الميت فحسن جائز واما الحي

في نقل بعض الاخبار الواردة في انتفاع الميت بعمل الاحياء

فلا الابرة بالصلاة وعلمها عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري انه كتب الى الكاظم عليه السلام يسئله واجابه بمثله قال في الذكرى قال السيد لا يراد به الصلاة المندوبة لان
الظ جوازها عن الاحياء في الزيارات والحج وغيرهما **قوله** لعل ما ذكره من التوجيه للجمع بينهما وبين ما دل على جواز الصلاة عن الحي ايضا مثل ما عن
الكليني باسناده الى محمد بن مروان قال قال ابو عبد الله عليه السلام ما يمنع منكم ان يبر والديه حيين وميتين يصلي عنهما او يتصدق عنهما ويصوم عنهما
الذي صنع لهما وله مثل ذلك فيزيده الله ببره وصلته خيرا كثيرا انتهى احتمال هذه الرواية ان اراد به عدم قطع البر عنهما بعد الموت فيفعل هذه الافعال
عنهما بينوي (؟) تلك برهما حيين وميتين بعينه وفي الحسن الطوسي المحكي في كتاب المسلك باسناده الى علي بن حمزة قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام احج
واصلي واتصدق عن الاحياء والاموات من قرابتي واصحابي قال نعم تصدق عنه وصل عنه ولك اجر بصلتك اياه وظاهر الصلاة عن
الغير النيابة عنه لا فعلها واهداء الثواب اليه فيدل على جواز النيابة عن الحي في الصلاة واطلاق الصلاة والبر على ذلك يشعر بعموم رجحان النيابة
عن الحي في كل فعل حسن ثم ان الحاق الصلاة بغيرها العدم القول بالفصل ظاهرا بينها وبين غيرها بل قد يدعى جواز الاستنابة في الصوم الواجب الندب
على الحي فعل ذلك في الفقيه عن عبد الله بن جبلة عن اسحق بن عمار بل يمكن استفادة عموم النيابة في كل الاعمال الواجبة عدا ما دل الاجماع على عدمه من
الاخبار الدالة على مشروعية قضاء دين الله عما هو عليه بر غاية اثبات مشروعية النيابة في المستحبات بعدم القول بالفصل فتم وكيف كان
فانتفاع الميت بالاعمال التي تفعل عنه او يهدى اليه ثوابها مما اجمع عليه النصوص بل الفتاوى على ما عرفت من كلام الفاضل وصاحب الفاخر
المعتضد بقضية تعاقد صفوان بن يحيى وعبد الله بن جندب وعلي بن نعمان على ان من مات منهم يصلي من بقي صلوته ويصوم عنه ويحج عنه
ففي صفوان فيصلي كل يوم وليلة ماة وخمسين ركعة فان دعوى كفاية اتفاق هذه الثلاثة في الكشف عن رضاء الامام عليه السلام غير بعيد فكيف
ان انضم الى ذلك دعوى الفاضل وصاحب الفاخر الاجماع على ذلك واما الآية فيمكن توجيهها بعد مخالفة ظاهرها للاجماع والاخبار المتواترة بان
الثواب بما سعى في الحيوة فان تحصيل الاخرة للمؤمنين بغرض المغبة هذه المثوبات واما الرواية النبوية فهي موهونة لذكرها بعد عملا للميت
بعد موته من الافعال المتولدة من فعله تولد الغاية دون التي يترتب على عمل الغير من دون حصل اثرها فلعل الحصر في الرواية بالنسبة الى اعمال الميت
المعد يومنها الاثمر بعد الموت كاغاثة الناس بحفر البئر وغرس الاشجار ووقف مال عليهم او اظهار سنة حسنة او ولادة من يستغفر له مما
يعمله منه البقاء فهي بمنزلة الافعال التوليدية للميت بعد عمله والكلام في المقام فيما يعمل الغير عنه كان ما ورد من ان من سن سنة سيئة كان عليه
وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيمة لا ينافيه قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وانما ينافيه ما كذب على النبي صلى الله عليه وآله من ان الميت ليعذب ببكاء
اهله عليه ولذا ردت عائشة بتلك الآية وقد خرجنا بايراد الاخبار المذكورة عما هو المقصود في هذه الرسالة من وجوب القضاء عن الميت مع قطع النظر
عن انتفاع الميت بذلك وقد عرفت انه مجمع عليه فتوى ونصا ويجيء ما يدل عليه من النصوص بالخصوص ثم المشهور ان القضاء متعين على الولي
لا انه مخير بينها وبين الصدقة كما عن الاسكافي والسيد المرتضى وسيد بن زهرة مدعيا عليه الاجماع لعدم الدليل على اجزاء الصدقة نعم ورد ذلك في
النافلة مضافا الى ظهور الادلة في تعيين الصلوة والاجماع المدعى كما ترى موهون لضعف سند الاستدلال عليه بالاحتياط **واما القاضي** فالمحكي
عن المفيد النص على انه ان لم يكن له ولد من الرجال قضى عنه اكبر اوليائه من اهله وان لم يكن فمن النساء وعن الاسكافي اولى الناس بالقضاء عن الميت اكبر ولده
الذكور واقرب اوليائه اليه ان لم يكن له ولد وفي كلام الصدوقين والرضوي انه يقضي الولي فان لم يكن له ولي من الذكور قضى عنه وليه من النساء ونسب
قول المفيد في الدروس الى ظاهر القدماء والاخبار واختاره ولعله لاطلاق صحيحة حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يموت وعليه صلوة
او صيام قال يقضي عنه اولى الناس بميراثه قلت فان كان اولى الناس به امرأته قال لا الا الرجال وعدوا ايراد بما عن الصادق المحكية في الذكرى عن كتاب
السيد الاجل ابن طاوس في الصلوة التي حصل وقتها قبل ان يموت الميت يقضيه عنه اولى الناس به الى غير ذلك فما اطلق فيه الولي المراد منه الاولى
من غيره وهو يختلف باختلاف الموجودين من الناس المنتسبين الى الميت فان ولده اولى به من اخيه واخاه اولى به من عمه وهكذا بل قد يدعى شموله
للمولى المعتق وضامن الجريرة لانهما اولى الناس بالميت مع فقد الاقارب النسبية ولذا قيل بوجوب القضاء عليهما مع فقد القريب هذا مضافا
الى ان الحكم في صحيحة حفص معلق على الاولى بالارث ولا اشكال في صدقه على الاعمام والاولاد مع عدمهم بل وعلى المولى وضامن الجريرة واما وجه
تقديم الولد على الاب فلما مر لان اكثرية نصيبه تدل عرفا على كونه اولى بالميت عن الاب مع ان النص ورد بان الاكثر نصيبا اولى بالميت الا قل كما في
صحيحة الكناسي ولحوك لابيك وامك اولى بك من اخيك لامك مع ان حكم الشارع باختصاص الولد خصوصا بالحبوة التي هي عبارة عن خصائص الاب
التي يعز على اوليائه لنزعها عنه غير الميت يدل على اولويته ما بيه من غيره حتى حيله نعم يشكل في ذلك كله حكم الشارع في باب الجنائز بان الاب
اولى من الولد في تجهيز الميت ولذا انظر فيه هناك بالمراعاة الاطلاقات هنا وهناك من تقديم الاب على الولد ويمكن ان يكون مستند المشهور
هناك ان الاولى بالميت من حيث امكان امورها التي لا بد ان تصدر بتصدي الاولياء هو الاب دون غيره ويمكن استفادة ذلك من قوله يصلي الجنازة
اولى الناس بها فان الاولى بالجنازة من حيث انها جنازة لا بد من التصرف فيها وتقلبها في الغسل والصلوة والدفن هو الاب عرفا والحاصل ان الموضوع
للحكم في باب القضاء هو الميت من حيث شخصه نفس الانسان وفي الجنازة هو جسده وجنازته التي يتصرف فيها ويقلب فلا اولوية هنا عليه في القضاء
فتنبه وعلى كل حال فالمراد بالاكثرية في النصيب اكثرية النصيب النوعي الكاشفة عرفا وشرعا عن اولوية ذلك النوع فلو عرض لشخص الولي قلة النصيب



وروى ... قال ابا عبد الله عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين من شهر رمضان من يقضي عنه قال اولى الناس به قلت فان كان اولى الناس به امرأة فقال لا الا الرجال

لتقدم الخامس نوع كالولد الجامع للحبوة مع غيره اولا فلا يسقط الاكبر منهم عن الاولوية الكونية اقل ما يكون الاب كان نوع الولد اكثر منهما او لتعاقبهم من بعض
العاصبين من اعتبار الكثرة لتعيين النصيب المختص حينئذ وفصل في المسالك بين الولد الذكر على الاولاد اذا اجتمع مع الاب وبين الحبوة والانتفاع لما ابداه وجها لها ثم
اطلاق الاولى بالارث في الصحيح المتقدمة يشمل الولي المعتق وضامن الجريرة على الترتيب عند عدم غيرهما من الورثة الا ان العبارة المحكية عن اهلية
بيان قصر من العبارة المتأتية عن الصريح بل الحكي عن العبد المنسوبة في النص الحظام العبارة الا انه لو فقد اكبر الذكور والاكبر اولياته من اهله والعظ
الاهل لا يعين عدا المعتق ونحوه من الجريرة ومنا البعيد من هذا القول وبين الخلاف الشيخ واكثر من تأخر عنه من اختصاص التكليف بالاكبر اولا والذكور
وكانهم فهموا من صحيحة حفص ومرسلة حماد المتقدمتين ان المراد بالميت الاولى الاولى للناس بميراثه على الاطلاق وبعبارة اخرى الاولى من كل احد بميراثه من وجوده
من الناس لا اولى الموجودين حين فعل الصوم الميت ولا شك في ان الاولى على الاطلاق بذلك المعنى هو الولد الذكر واما الاولوية غيره من طبقات الورثة فلو كانت
اضافية لا يلاحظ فيها الموجودون من عند الموت وهذا غير بعيد مع انه لو فرض احتمال الروايتين لما ذكرنا احتمالا مساويا وجب الرجوع الى اصالة البراءة ومما
يؤيد ارادة ما ذكرنا بل يدل عليه صحيحة حفص ومرسلة حماد صريحتان في نفي التكليف عن النساء وكل من نفاه عنهن نفاه عن غير الولد من الذكور
وكل من اثبته لا على النساء حمل الروايتين على الولد يوجب شذوذ الروايتين وعدم العمل بظاهرهما بين الاصحاب بين التفصيل بين من عدا الولد وبين النساء
فيجب حمل ذلك على الاولى على الاطلاق دون الاضافية ثم يظهر من المدارك العمل بظاهرهما من التفصيل ثم المراد في كلامهم من الاكبر
من لا اكبر منه فيتم المنحصر كما هو مقتضى اطلاق النص وصريح الفتاوى ولو تعدد الاولاد بعين الكبر مع استوائهما في البلوغ للاجماع ولمكاتبة الصفار
في دلالتهما تامل بل قد يوجه لو استووا في السن فالبالغ مقدم على غيره اما لانه اكبر عرفا واقرب الى يعد التراب واما لان التكليف يتعلق به
عند بلوغ غير الصبي اولى الناس به عليه بحسب النوع اذ لو اعتبرت الاولوية الشخصية كل احد لم يجب عليهما بعد بلوغ احدهما فاذا تعلق
التكليف به فارتفاعه عند بلوغ الآخر يحتاج الى دليل فتأمل ولو اختلفوا في البلوغ وكبر السن ففي اعتبار البلوغ او كبر السن وجهان مما ذكرنا في
تقديم البالغ على غيره مع المساواة ومن اطلاق تقديم الاكبر في النص والفتاوى والاول لا يخلو عن قوة ولو استووا في السن والبلوغ ففي سقوط القضاء
عنهما كما عن الحلي لعدم وجود الاكبر او ثبوته عليهما على طريق الكفاية وتخييرهما فان اختلفا فالقرعة كما عن القاضي او على طريق التوزيع كما عن
المشهور فالشيخ اقوال اقواها الاخير لان الحكم معلق بجنس الاولى بالناس الصادق على الواحد والاثنين لما عرفت من ان المراد باولى الناس الاولى
بالنوع وهو جنس الولد الذكر لانه يقضي عنه وليه واما وجوبه على الكل كفاية فلم يثبت لان الوجوب على الجنس اعم من التوزيع ومن الوجوب الكفائي
فالاصل عدم تكليف كل منهما بازيد من حصته ولو على طريق الكفاية وبعبارة اخرى يعلم باجتماعه العقاب اذا ترك حصته ولم يأت بها صاحبه
على اي تقدير ولا نعلم بانه بعد قضاء حصته يعاقب على ترك الباقي اذا تركه مع صاحبه ثم ان حكم القاضي بالقرعة عند المشاحة فيهما لا وجه لها بعد الاتفاق
بعد جواز قيامهما بالواجب الكفائي لا يسقط عنهما الا بعد حصوله في الخارج فينوي كل منهما الوجوب كما في صلاة الميت ودعوى وجوب فعل الاحتياط
على ان يكون الوجه شرطا لصحة الفعل مع نفيها ممنوعة ومما ذكرنا يعلم حكم ما اذا كان الواجب مما لا يتبعض كصلاة واحدة او صوم يوم واحد
في ثبوت الكفارة عليهما مع افطار الصوم بعد الزوال على القول بوجوبه في القضاء عن الغير وجهان اقواهما الوجوب عليهما مع افطارهما معا او على التناوب
افطارا مع التراخي فتأمل ثم ان هنا وجوبا كفائيا في الصلاة من جهة اخرى وهي ان الترتيب لما كان شرطا في صحة الصلاة فبعد الحكم بتوزيعها
يكون الواجب كفائيا منها الشروع في القضاء فاذا فرغ من صلاة واحدة كان الشروع في الاخرى ايضا واجبا كفائيا وهكذا الى ان يصلي احدهما
نصيبه فيتعين الباقي على الآخر فان اختلفا في السبق بان اراد كل منهما السبق والتقدم فلا يبعد القرعة ولا يشترط في القاضي الحرية لان الاولوية
بالميت الذي هو مناط الحكم لا يتوقف على استحقاق الارث بل يقتضيه مع عدم المانع ولهذا لا يرتفع الا بحرقه في الحر بين الوارث بالفعل
والممنوع من الارث للقتل وتعلق الحكم في صحيحة حفص على الاولى بالارث يراد به الاولى بالارث من حيث القرابة لو خليت ونفسها ولا
يشترط ايضا خلوه منه من صلوات فائتة ثم سيأتي حكم الترتيب بين الفائتة والمتحملة في احكام القضاء **واما المقضي** فالمحكي عن المشهور انه جميع
ما فات عن الميت وعن الشهيد الثاني نسبته الى ظاهر النص واطلاق الفتوى وظاهر عبارة الفقيه الاجماع عليه وعن الحلي وسبطه ابن سعيد انه لا يقضي
الا ما فاته في مرض موته والمحكي عن آخر في بعض رسائله انه يقضي ما فاته لعذر كالمرض والسفر والحيض بالنسبة الى الصوم لا ما تركه عمدا مع
قدرته عليه وعن الذكرى نسبته الى السيد عميد الدين ثم اختاره كما عن الشهيد الثاني والاقوى الاول لاطلاق ما تقدم من النصوص خصوصا
رواية ابن سنان المتقدمة ودعوى انصرافها الى ما فات لعذر ان سلم فهو تبادر ابتدائي كتبادر بعض افراد الماء من اطلاق لفظه مع ان
بعض فروض النزاع عدا ما لا اشكال في عدم خروجه عن منصرف الاطلاق مثل ما اذا وجب عليه الصلاة في حال المرض مع النجاسات او
مع القعود او الاضطجاع او وجب عليه الصلاة حال الطهارة مع العذر فقصر في فعلها كذلك على ما هو الغالب في احوال المرضى والمغمى عليهم من
ترك الصلاة اذا لم يتمكنوا من فعلها كذلك ثم مات في هذه الحالة او بعد ذلك فان دعوى خروج مثل هذا عن منصرف اطلاق الاخبار
المتقدمة بعيد عن الانصاف واذا شمل هذا شمل غيره من الصلاة المتروكة عمدا او المفعولة فاسدة لعدم القول بالفصل بل يمكن دعوى
شمول الروايات للمفعولة فاسدة فيشمل المتروكة عمدا لعدم الفصل قطعا وكيف كان فدعوى اختصاص الروايات بمن فاتته الصلاة لعذر يسقط بها

معه الصلاة كالاغماء ونحو الطهورين ونحو ذلك في غاية البعد خصوصا الولي بعد علمه بعدم الفوت عدم التمكن من قضائه بحيث لا يتم ما فاته
في قضاء شهر رمضان فالظاهر ان النسبة بين قول الحلي وشيخنا المحقق عموم من وجه لان الفوات في مرض الموت يعم الترك عمدا وعلى اي حال فالظاهر
انصراف الاطلاق في النص والفتوى الى ما وجب عليه اصالة فلا يعم ما تحمله بالولاية او الاستيجار وان كان العمل بالاطلاق احوط بناء على احتمال كون الانصراف
هنا خطوريا كانصراف السابق **واما المقضى عنه** فهو الوالدان لا غيرهما بناء على المتن من اختصاص القاضي بالولد الاكبر نعم اختلفوا في
دخول الام من جهة اختصاص رواية حماد بالرجل وانصراف رواية ابن سنان اليه فالحاق المرأة بالرجل قياس كما صرح الحلي والمحقق والشهيد
الثانيان في حاشية الشرائع بل حكي عن جماعة والاقوى الدخول وفاقا للصريح المحكي عن صوم المبسوط والتبيان والغنية وهو وكذا بناء على عدم
الفرق بين الصوم والصلاة وحكي في خصوص الصلاة عن الرسالة المحكية سابقا عن المحقق في جواب سؤال جمال الدين الاشتري وعن
الذكرى والموجز بل حكي نسبته الى ظاهر اطلاق الاكثر الا ان الموجود في الروضة اختصاص الحكم بالاب وعدم التعدي الى الام
هو المشهور وكيف كان فالاقوى ما عرفت للعموم ودعوى الانصراف في رواية ابن سنان ممنوعة مضافا الى صحيح ابي حمزة عن امرأة مرضت في شهر رمضان
او طمثت او سافرت فماتت قبل خروج شهر رمضان هل يقضى عنها قال اما الطمث والمرض فلا واما السفر فنعم بناء على عدم القول
بالفصل بين الصوم والصلاة كما يظهر من بعض وعلى ان المسئول عنه وجوب القضاء لما ذكره في المنتهى من الاتفاق على الاستحباب
في هذه الصورة ويمكن ان يكون طرح الحلي لهذه الاخبار لكونها آحادا عنده وهل يشترط في المقضى عنه الحرية قولان اقواهما
العدم لاطلاق الروايات ودعوى انصرافها الى الحرية في غاية البعد وتوهم كون الاولى بالعبد مولاه ولا يجب عليه القضاء اجماعا
مدفوع بان المراد بالاولوية الاقربية في النسب والاشدية في علاقة القرابة التي هي المقتضية للاولوية بالارث ولو اجتمع شرائط
الارث ولذا لا يجب على القاتل لابيه وان لم يرثه وحكي عن فخر الدين عدم الوجوب قال ومنشأ الاشكال عموم قولهم فعلى وليه
ان يتصدق عنه من تركته بل تأخر به فهذه المسألة ترجع الى ان الضمير اذا رجع الى البعض هل يقتضي التخصيص ام لا وقد حققوا ذلك
في الاصول والحق عندي عدم القضاء لما تقدم انتهى واعترضه شارح الروضة بعد نقل هذا الكلام بانا لم نظفر بخبر فيه ذلك و
انما الخبر الذي تعرض فيه للتصدق خبر ابي مريم وليس فيه ذكر الصوم الا بعد التصدق في احد طرفيه ولفظه وان صح ثم مرض حتى يموت
وكان له مال تصدق عنه مكان كل يوم بمد وان لم يكن له مال صام عنه وليه انتهى ولا يخفى ضعف ما ذكره فخر الدين اذ لو سلم وجود خبر
مشتمل على المذكور فمقتضى التبادر وان كان تقييد المطلوب به وليس هذا من قبيل العام المعقب بالضمير الراجع الى بعض افراده
كما لا يخفى الا ان تخصيص الخبر المشتمل على هذا لا يقتضي تخصيص بعض المطلقات لعدم التنافي بينهما ثم ان حكم الجارية حكم العبد الميت
واما احكام القضاء فيحصل توضيح المهم منها في ضمن مسائل **الاولى** ان الظاهر من النص والفتوى بانه يقضي عن الميت ان
القضاء عن الميت نيابة عنه في الفعل لا انه تكليف اصلي على الولي فلا بد فيه من نية النيابة كما في الحج والزيارة عن الغير ولا يبرئ ذمته بهذا
ثواب العبادة الى الميت دون قصد النيابة بل لا يشرع هذا الفعل بمجرد هذه الغاية مع عدم اشتغال ذمته بها اصلا كمن اراد ان يصلي
ظهرا في غير وقته ويهديه الى الميت لان اهداء الثواب فرع وجوده المتوقف على تحقق الامر المفروض عدمه ويعتبر في القضاء جميع ما
كان معتبرا في فعل الميت مع قطع النظر عما يعرض باعتبار خصوص مباشرة الفاعل له فيقصر ما فاته سفرا ويتم ما فاته حضرا ولا يجب عليه
الاخفات في اوليي الجهرية لو كان النائب رجلا والميت امرأة ويجب الاخفات لو انعكس الفرض وكذا الكلام في ستر تمام البدن
والفرق بينهما وبين القصر والاتمام ان القصر والاتمام مأخوذان في ماهية الصلاة واما الجهر والاخفات فانما هو باعتبار كون
المباشر للفعل امرأة يطلب خفض صوتها وسترها عند الصلاة فهما احكام خصوص الفاعل لا الفعل ومثلهما الاحكام الثابتة
للفاعل باعتبار العجز والقدرة فان المعتبر فيها حال المباشر للفعل فيصلي القادر قائما عمن فات عنه قاعدا ويصلي العاجز قاعدا عمن
فاته قائما ولا يجب على الولي الاستنابة مع عجزه للاصل وربما يحتمل ذلك بناء على ان الواجب على الولي تحصيل الاجزاء والشرائط التي كانت
على الميت وانه اشتغلت ذمته بصلاته بنفسه او بالاستنابة فاذا لم يتمكن من الصلاة الاختيارية بنفسه تعين عليه الاستنابة وضعفه ان
الاستنابة مع جوازها مسقط للواجب المعين على الولي لا احد فردي الواجب المخير فلا يتعين عند تعذر الصلاة الاختيارية بل ينتقل
الى بدلها الاضطراري كالصلاة قاعدا او قائما اذا كان غير راج لزوال العذر بل وان كان راجيا بناء على عدم وجوب تأخير اولي
الاعذار او على وجوب المبادرة الى براءة ذمة الميت ولكن الاقوى وجوب الانتظار مع رجاء زوال الاعذار فالاحوط الاستنابة مع عدمه
وفي حكم العجز والقدرة العلم والجهل المعذور فيه موضوعا او حكما كمن جهل القبلة وصلى الى الجهة المظنونة او الى اربع جهات مع عدم الظن
او صلى في طاهر كان يعتقده الميت نجسا فان هذه الامور واشباهها تلحق الفعل باعتبار مباشرته لا باعتبار ذاته ومن هذا القبيل
اختلاف الميت والنائب في مسائل الصلاة فان العبرة فيها بمعتقد الفاعل تقليدا او اجتهادا دون الميت فلو فاتته صلاة يعتقد فيها كما اذا
سافر الى اربعة فراسخ من دون الرجوع ليومه واعتقدها الولي تماما لاعتقاده اعتبار الرجوع ليومه في الاربعة وجب القضاء عنه تماما

لا يجب قضاء صلوة الميت صحيحا اذا اعتقد الولي فسادا وهو واضح والفرق ان فعل الميت بدل عن الواقع اذا كان مخالفا له اما اذا لم يفعل فالفعل
يصير بتكليف الولي يوقع بحسب اعتقاده حتى لو اعتقد عدم وجوبه على الميت ابتداء لم يجب على الولي وان كان الميت قد اعتقد وجوبه كقضاء صلوة
الكسوف الذي لم يعلم به الميت حتى انجلى فلا يجب على الولي قضاؤها اذا اعتقد عدم وجوبه وان كان الميت قد اعتقد وجوب القضاء ويحتمل
وجوب القضاء هنا على الولي اذا اعتقد استحبابه على تقدير عدم الوجوب لصيرورة الميت مشغول الذمة به في اعتقاده ويمكن ابراء ذمته فيجب
اما اذا لم يعتقد الولي استحبابا على تقدير عدم الوجوب فلا يجوز له الاتيان لعدم تأتي قصد القربة لكن فرض المسألة بحيث لا ينفك عن تجويز
الاتيان من باب الاحتياط الثانية هل ما يفعله الولي اداء لما فات عن الميت باعتبار الامر الادائي فيكون فعله تداركا للاداء كما لو فرض
موته قبل خروج وقت الصلوة التي فاتته كما اذا مات بعد مضي مقدار الصلوة والطهارة او في غير الفرض المذكور اداء لما مات عن الميت باعتبار
الامر القضائي فيكون تداركا للقضاء الميت الذي هو تدارك لفعل الاداء لا تداركا اوليا لفعل الاداء كما هو بعينه احتمل لا اشكل ان الصلوة عن
الميت كاداء الدين عنه فهل الملحوظ في كونه دينا الامر الادائي او الامر القضائي به فيما اذا مات بعد تكليفه بالقضاء وجهان اظهرهما من
ادلة العبادة عن الميت وانها كاداء الدين عنه الاول لان ظاهر اطلاق الدين على العبادة انما هو باعتبار مطلوبيتها الاولية والامر
بقضائها امر باداء ذلك الدين فاذا لم يؤده بنفسه اداه عنه الولي ففعل الولي بدل الاداء لا القضاء وتظهر الثمرة في اعتبار الامور المعتبرة في
القضاء في فعل الولي توضيح ذلك ان ما كان من الشروط معتبرة في الاداء فلا اشكال في اعتبارها في القضاء سواء كان القاضي بنفسه حيا او
وليا بعد موته لان تدارك الفائتة لا يحصل الا مع اعاتها لان المفروض كونها ماخوذة في الفائت واما الشروط المعتبرة في قضاء
الصلوة التي دل عليها الدليل الخاص من دون كونها معتبرة في الاداء فلا بد من الاقتصار في اعتبارها على مقدار دلالة الدليل فاذا دل الدليل على
اعتبارها في قضاء الشخص عن نفسه فلا يتعدى الى قضائه عن غيره نعم لو قلنا ان الغير انما يفعل ذلك القضاء الذي كان واجبا على الميت و
امتثالا لامر القضائي فلا مناص من اعتبار مراعاة هذه الشروط وهذا مثل الترتيب بين الفوائت بناء على اعتباره في القضاء باعتبار
دليل خارج وليس باعتبار كونه شرطا في الاداء اذ ليس تأخير المغرب عن عصره المتقدم شرطا شرعا له وانما هو عارض اتفاقي لحصول
من قبل ترجيح الزمان بل تأخير العصر عن الظهر ايضا ليس الا باعتبار الامر الادائي بالظهر فاذا فات الظهر والعصر فقد ارتفع الامر الادائي
بالظهر وبراءة الذمة وجوب وقوع العصر بعد براءة الذمة من مطلق الامر بالظهر ولو كان امر القضاء شيئا غير معلوم فتخيل انه لا بد منه ثم رجوع
عن لزوم اتحاد القضاء والاداء في الشروط الا انا التزمنا ايضا ان كلما هو شرط في العصر الادائي شرط في العصر القضائي لكن ندعي ان
الشرط في العصر الادائي وقوعها بعد براءة الذمة عن الامر الادائي وهذا المعنى حاصل دائما لا عبرة في وجوب الترتيب بين الفوائت
الاجماع المنقول وبعض الاخبار وهي مختصة بقضاء الشخص عن نفسه والمفروض ان الولي نائب عن الميت في تدارك الاداء الذي
تدارك القضاء عنه يقتضي ذلك وجوب مراعاتها وجب على الميت في قضائه عن نفسه نعم لا يبعد ان يستظهر من ادلة الترتيب في قضاء من
نفسه كونه مطلق القضاء كان سواء كان عن نفسه او عن الغير الثالثة هل يسقط القضاء عن الولي بفعل الغير كما عن الشيخ وجماعة
ام لا كما عن الحلي واخرين الاقوى الاول لعموم ما دل على ان الصلوة والصوم عن الميت يكتب له وما دل على ان العبادة في ذمة الميت كالدين
فكما يبرء ذمته باداء كل احد الدين عنه فكذلك العبادة وقد تقدم في رواية الخثعمية قوله ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته كان
ينفعه ذلك قالت نعم قال فدين الله احق بالقضاء فاذا برئ ذمة الميت بفعل كل من فعل عنه فلا يبقى في ذمته شيء حتى يجب على الولي قضاؤه
وفعل الغير مسقط للوجوب عن الولي لسقوط موضوعه على انه اذا نسب المبتدأ الى الغير بانه عن الولي او متحمل عنه حتى يقال ان العبادة
و الصوم انما هو عن الحي او يقال ان المخاطب هو الولي فيجب عليه المباشرة فان المتحمل بامتثال الولي او الاستنابة عنه وانما الحكم براءة ذمة
الميت فلا يكون عليه صلوة او صيام حتى يجب على الولي فيظهر من ذلك كله ان الاستدلال على المنع بظهور الادلة في وجوب المباشرة او
ان الصلوة والصوم لا تقبلهما النيابة عن الحي في غير محله نعم لو ذكرنا في التعبير عن الشيء بوجوب مباشرة الولي لرويناه ان السقوط
مضافا الى ما ذكرنا الى نفسه في الرجل يكون عليه صلوة او صوم هل يجوز ان يقضيه رجل غير عارف قال لا يقضيه الا مسلم عارف ...
... عن العارف ... السلام وان كان وليا ... وان ... ان يكون المراد ...
... بالعارف ... الولي ... الوجل وعليه صوم ...
... اهل ... على ... الوجوب ... كان احد من اهله ...
وتخصيص الاهل مع ان غيرهم ايضا ... مشية القضاء ... الموثق كالصحيح المحكي ...
عن ابي بصير قال سألنا ابا عبد الله عن رجل سافر في رمضان ... قيام الدليل ...
عدم وجوب القضاء على افضل اهل البيت على استحبابه ...
... الحلي ومن تبعه ...

في الشروط المعتبرة في القضاء

في سقوط القضاء عن الولي بفعل الغير

وزاد في الذكرى ان الصلوة لا تقبل النيابة عن الحي ويعرف الجواب عن ذلك كله بما ذكرنا من ان الغير ليس محلا لامر الولي وانما يبرئ ذمة الميت فيرتفع
الوجوب عن الولي نعم يمكن ان يستدل لهم بمكاتبة الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلام في رجل مات وعليه قضاء من شهر رمضان عشرة ايام
وله وليان هل يجوز لهما ان يقضيا عنه جميعا خمسة ايام احد الوليين وخمسة ايام الآخر فوقع عليه السلام يقضي عنه اكبر ولييه عشرة
ايام ولاء ان شاء الله نعم فان المنع عن اقدام الوليين على القضاء بالتوزيع مع كون احدهما اكبر يدل على عدم جواز تبرع الاصغر بقضاء خمسة ايام
وحمل الامر بالقضاء على الاستحباب ينافيه مع كون السؤال عن اصل الجواز ان المستحب هو تعجيل ابراء ذمة الميت الحاصل بقضاء كل منهما خمسة
دون صوم الاكبر عشرة ولاء فالظاهر ان الامر بالولاء لوجوب المبادرة الى ابراء الذمة ففيه دلالة على عدم جواز تبرع غير الولي بقضاء فالى
اقتضاء تطابق الجواب والسؤال ذلك وعلى اي تقدير فقوله عليه السلام يقضي عنه ليس مستعملا في الوجوب بقرينة تقييده بالولاء فليت شعري
كيف استدل به المشهور على وجوب تقديم الاكبر عند تعدد الولي بالارث الا ان يقال ان الاستحباب مناف لوجوب المبادرة الى ابراء
ذمة الميت فلو جاز لغير الولي القضاء لم يرجح انفراد الولي به على المشاركة فظاهر الرواية لو حمل على الوجوب ناف في مذهبهم في جواز تبرع الغير
ولو حمل على الاستحباب لم يدل على مذهبهم من تعيين القضاء على الاكبر ثم ان ما ذكرنا من سقوط القضاء عن الميت بفعل الغير يعم المتبرع والموصى
اليه والمستأجر اما المتبرع فلا فرق فيه بين ان يقع باذن الولي او بدون اذنه اذ المفروض عدم تحمله شيئا عن الولي حتى يحتاج الى اذنه
واما الموصى اليه فان قبل الوصية وجب عليه الفعل ولو كان تبرعا او اوصى بالاستيجار من مال الموصى اليه على ما يظهر من الذكرى المحكي
عن ابن طاوس وغير واحد من المعاصرين بل في المناهل دعوى ظهور الاتفاق عليه وعن كره انه اذا اوصى الانسان بوصية فان وصيته تنفذ
ويجب العمل بها اجماعا وفي دلالته على المدعى نظر نعم استدل عليه بعموم حرمة تبديل الوصية المستفاد من الآية ومن الاخبار المستشهد
بالآية ويظهر من العبارة المحكية عن التذكرة ان هذا النحو من قبول الوصية بمنزلة الوعد لا يجب الوفاء به قال في مقام الاستدلال على وجوب
قضاء الصوم عن المرأة برواية ابي بصير عن امرأة مرضت في شهر رمضان وماتت في شوال فاوصتني ان اقضي عنها قال هل برئت من مرضها
قال لا قال لا تقضي عنها فان الله تعالى لم يجعله عليها قلت فاني اشتهي ان اقضي عنها وقد اوصتني بذلك قال كيف تقضي ما لم يجعله الله عليها
فان اشتهيت ان تصوم فصم لنفسك استفسر عن حصول البرء اولا ولو لم يجب القضاء مع البرء لم يكن للسؤال معنى ثم قال لا يقال قد حصلت
الوصية فجاز ان يكون الوجوب بسببها لانا نقول الوصية لا تقتضي الوجوب اما مع عدم القبول فظاهر واما مع القبول فلانه راجع الى الوعد
انتهى وكيف كان فهل الوصية النافذة تسقط الوجوب عن الولي ام لا صريح الشهيدين وصاحب الموجز وشارحه وصاحب الذخيرة ذلك
لان بعد فرض وجوب العمل بوصيته لا يجب الفعل الواحد عينا على مكلفين وارجاعه الى الوجوب الكفائي مخالف لظاهر التكليفين
والحكم بالوجوب على الولي مناف لفرض نفوذ الوصية فان التحقيق ان دليل وجوب العمل بالوصية حاكم على ادلة مثل هذا الحكم اعني الوجوب
على الولي والاكل واقعة قبل تعلق الوصية بها لها حكم غير ما تقتضيه الوصية ولذا لم يستدل الشهيد ومن تبعه على السقوط بما زيد
من ان العمل بما رسمه الموصي واجب نعم زاد صاحب الذخيرة ان المتيقن من موارد الوجوب على الولي ما اذا لم يوص الميت ولا بأس به لان الظا
من قول السائل يموت الرجل وعليه صلوة او صيام مقتضية عدم وجود ما يقدم على ابرائه ووجب عليه ذلك وما يقال ايضا ان النسبة
بين ادلة الوجوب على الولي وادلة وجوب العمل بالوصية عموم من وجه والترجيح مع ادلة الوصية ففيه نظر بل التحقيق الحكم بحكومة ادلة
الوصية كالحكم في سائر الموارد لما عرفت من ان كل واقعة مع قطع النظر عن تعلق الوصية بها لها حكم ودليل لولا الوصية فلا تعارض بين دليلها وادلة الوصية
فلا تخصص ادلة العمل بالوصية بشيء منها بادلة الاسناد وشبهه نعم يظهر من شرح الوحيد البهبهاني عدم السقوط عن الولي بالوصية بل يكون
الوجوب عليهما نظير الكفائي فان اراد به كون الوجوب كذلك من اول الامر وحين موت المقضي عنه ففيه نظر عرفت وجهه وان اراد ان
السقوط مراعى بفعل الوصي فلا اثر له نعم مطلق الابعد فعله ولو تركاه استحقا العقاب فلا بأس به لكن لا يجب تحصيل العلم او الظن
على الولي بقيام الوصي به بل الوجه لو فوته من الوصي بحيث لا يمكن له الاتيان بموته او نحوه تعين على الولي للعمومات السليمة عن المعارض
الا ان يقال بعد تسليم ما ذكر سابقا من كون مورد الحكم في الاخبار غير صورة ايصاء الميت لا دليل على عود الوجوب بعد تحقق السقوط
واما الاستيجار فلا كلام فيه من حيث برائة ذمة الميت بفعل الاجير اذا فعلها على الوجه الصحيح سواء كان له ولي فكان المستأجر هو او غيره
ام لم يكن انما الكلام في صحة الاستيجار وعدمها والثمرة بعد الاتفاق على الصحة لو وقع من الاجير صحيحا كما لو وقع من غيره في ابراء ذمتها
انتقال مال الاجارة الى الاجير الثاني ان كون الداعي للعامل هو تحصيل استحقاق الاجرة غير قادح في نية القربة المعتبرة في جميع العبادات
معقول اما صحة الاستيجار فالحق صحته وفاقا للمعظم لوجوه الاول الاجماعات المستفيضة عن جماعة كالشهيد حيث قال في الذكرى ان هذا
النوع مما انعقد عليه اجماع الامامية الخلف والسلف وقد تقرر ان اجماعهم حجة قطعية انتهى وحكي الاجماع ايضا عن الايضاح
[illegible] مجمع الفائدة ايضا وعن بعض الاجلة وكأنه صاحب الحدائق عدم الخلاف في المسألة ويؤيد ذلك
[illegible] في زمان الا ان صاحب الكفاية والمفاتيح استقرار سيرة الشيعة في هذه الاعصار واقاربها الى

ما قاربها

والعوام والمخاطبين على الاستيجار والاصابة وبعيد على المسألة نصا الفقهاء عرفت ان المنفى صحة الاستيجار موجود تمام عقود لا نطلق بما يعم [illegible]
كل عمل مباح مقصود للعقلاء لا يرجع نفعه الى خصوص الفاعل ولم يجب عليه يجوز استيجاره عليه ومع تحقق الاجماع في خصوص كل معاملة [illegible]
عند اذ يحصل اذ لم يسمع المناقشة في هذه القاعدة ومطالبة الدليل على الصحة في كل مورد من الاعمال المستاجر عليها كما في الاديان
للمستاجر هذا كله مضافا الى العمومات الدالة على صحة اجارة الانسان لنفسه كما في رواية تحف العقول وغيرها وعمومات الوفاء بالعقود -
وحل اكل المال بالتجارة عن تراض وعمومات الصلح اذا وقعت المعاوضة على جهة المصالحة وبالجملة فالامر اظهر من ان يحتاج الى الاثبات ثم [illegible]
المخالف في المقام لا يوجب التزلزل فيما ذكرنا من الدليل الا ما يحكى عن المحدث الكاشاني في المفاتيح وهذا لفظه اما العبادات البدنية [illegible]
فانه فيما استاب عنها المال كالحج يجوز الاستيجار لها كما يجوز التبرع به عنه بالنص والاجماع واما البدني المحض كالصلوة والصيام ففي الخصوص [illegible]
بقضيها عنه اولى الناس به وظاهرها التعيين عليه والاظهر جواز التبرع عنها من غيره ايضا وهل يجوز الاستيجار لها عنه الاشهر نعم [illegible]
تردد لفقد نص فيه وعدم حجية القياس حتى يقاس على الحج او على التبرع وعدم ثبوت الاجماع بسيطا ولا مركبا اذ لم يثبت ان كل من [illegible]
يجوز التبرع قال بجواز الاستيجار لها وكيف كان فلا يجب القيام بالعبادات البدنية المحضة بتبرع ولا استيجار الا مع الوصية انتهى [illegible]
استثناء الوصية من نفي الوجوب [illegible] مع الوصية في الجملة [illegible] سبيل الوصية بالاستيجار كما زعمه بعض [illegible] عليه [illegible]
للوصية في صحة الاستيجار وكيف كان فمحاصل ما ذكره كما حصله بعض يرجع الى التمسك بالاصل فان اراد اصالة الفساد بمعنى عدم سقوط
عن الولي وعدم براءة ذمة الميت ففيه انه لا يعقل الفرق بين فعل الاجير اذا وقع جامعا لشرائط الصحة وفعل المتبرع في براءة ذمة الميت
والولي في الثاني دون الاول وان قلنا بفساد اصل الاجارة ودعوى عدم وقوع فعل الاجير صحيحا لعدم الاخلاص فيه انه كلام اخر [illegible]
اليه مدفوعة بانه فلا يفعل الاجير الا بنية القربة اذ الاستيجار لا يوجب امتناع قصد القربة وان اراد به اصالة الفساد [illegible]
عدم تملك الاجير للاجرة المسماة وعدم تملك المستاجر العمل على الاجير ليترتب عليه اثاره ففيه ما عرفت سابقا من انه لا يحتاج [illegible]
النص الخاص على صحة الاستيجار لهذا العمل الخاص من بين جميع الاعمال التي يعترف بصحة الاستيجار عليها من غير توقف على نص خاص فيها [illegible]
نفسك التوقف في الاستيجار لزيارة الائمة عليهم السلام من جهة عدم النص الخاص وكون الكافر فيما سمعت [illegible] والحاصل ان التوقف في صحة [illegible]
في هذا المورد الخاص من جهة عدم الدليل في غاية الفساد مضافا الى ما عرفت سابقا من وجود النص على صحة الاستيجار على الصوم فيما هو [illegible]
الاستيجار كالحج والصلحة مثل ما عن الصدوق في الفقيه عن عبد الله بن جبلة عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في رجل جعل عليه صيام [illegible]
نذر فاعطى من يصوم عنه كل يوم مدين فان غاية الامر حملها على الاستحباب الا انه بعد اعتقاد الاجماع على عدم وجوب الاستنابة [illegible]
لكنه كاف في اثبات المشروعية ثم ان لصاحب المفاتيح دعوى اخرى في هذا المقام من جهة عدم قصد القربة فيما يفعله الاجير تبع فيه بعض
من تقدمه قال في المفاتيح على ما حكي عنه ما لفظه الذي يظهر لي ان ما يعتبر فيه التقرب لا يجوز الاجرة عليه مطلقا فانه الاعمال بالنية
كما مضى فما يبعث على الفعل دون ما يخطر بالبال نعم يجوز الاخذ ان اعطى على وجه الاسترضاء او الهدية او الارتزاق من بيت المال من غير تشارط وانما
مال لا يعتبر فيه ذلك بل يكون الغرض منه مجرد صدور الفعل على اى وجه اتفق فيجوز اخذ الاجرة عليه مع عدم الشرط فيها لصورة العبادة وانما
جواز الاستيجار للحج مع كونه من القسم الاول فلانه انما يجب بعد الاستيجار وفيه تغليب للجهة المالية فانه انما يحصل المال يصرفه في الطريق حتى يتمكن
من الحج ولا فرق في صرف المال في الطريق بين ان يقصد من صرفه المال او غايته ثم ان النائب اذا وصل الى مكة وتمكن من الحج امكن التقرب به كما اذا لم
يكن اخذ الاجرة كالمتطوع او يقول ان ملك ايضا على سبيل الاسترضاء للمتبرع اما الصلوة والصوم فلم يثبت جواز الاستيجار لهما وربما [illegible]
هذا من كلام بعض من سبقه كما سيجيء والجواب عنه اولا بالنقض ببعض الواجبات والمستحبات المعتبر فيها التقرب كالحج و صلوة الطواف والزيارة
المندوبة اذا وقعت الاجارة على نفس الافعال فقط او مع المقدمات ودعوى خروجها بالنص والاجماع ان رجعت الى دعوى عدم اعتبار القربة
فيها كانت فاسدة بالبديهة وان رجعت الى دعوى الفرق بينها وبين الصلوة والصوم في منافاة الاجرة لقصد القربة فيهما دونها ظهر
فساد الاول من [illegible] اتحاد القربة المعتبرة في جميع العبادات واما ثانيا فالحل فقد تقرر ان حاصل جعل التقرب صفة العمل [illegible]
الاجرة فيها غاية [illegible] النية مشتملة على قيود منها كون الفعل خالصا لله سبحانه ومنها كونه اداء وقضاء عن نفسه او عن الغير باجر او بغيرها
وكل من هذه القيود غير مناف لقصد الاخلاص والاجرة فيما نحن فيه انما وقعت اولا وبالذات بازاء القيد الثاني اعني النيابة عن زيد بمعنى انه
مستوجب للاجرة بالنيابة عن زيد بالاتيان بهذه الفريضة المتقرب بها وقيد القربة في محله على حاله لا تعلق للاجارة الا من حيث كونه قيدا للعمل
المستاجر عليه نعم لو اشترطت النيابة عن الغير التقرب زيادة على التقرب المشروط في صحة العبادة اتجه منافاة الاجرة لذلك الا انه ليس بشرط
اجماعا وبالجملة فان امثال الصلوة مقصود بها وجهه تعالى لكن الداعي عليها او الباعث عليها امر التقرب وهذا المبالغ الذي [illegible]
في الشرع يوجب [illegible] مثل صلوة الاستسقاء والاستخارة وطلب الحاجة والوالدين الرزق ونحوها مما كان الباعث عليها احد
الاغراض فان امثال الصلوة مقصود بها وجهه سبحانه وتعتبر بها اليه جل ذكره لكن الحامل عليها احد الامور المذكورة فمعنى انه [illegible] الصلوة

انما الصنعة لوجه الله لاجل هذا الغرض الحامل عليها انتهى ولا يخفى ما فيه لابتنائه على ما ذكره المحدث المتقدم من اعتبار كون القربة والاخلاص داعيا
وحاملا على الفعل بحيث لا يشركه غيره وهو الحق الذي لا محيص عنه فجعل الغرض والداعي امرا آخر مخالف لذلك مع ان كون القربة والاخلاص من
قبيل الاداء والقضاء من قيود الفعل لا يحصل له بناء على ان قصد القربة عبارة عن قصد امتثال امر الله وطلب رضا الله بذلك الفعل فالتحقيق في
الجواب ان يقال قد عرفت سابقا ان معنى النيابة هو تنزيل الشخص منزلة الغير في اتيان العمل الخاص وقد عرفت ايضا مشروعيته ورجحانه ومقتضى
هذا التنزيل كون الفعل المقصود وحصول التقرب والثواب موجبا لتقرب ذلك الغير لا العامل لانه لم يتقرب بذلك الفعل الا بعد تنزيل نفسه منزلة المنوب
عنه فصار المنوب عنه هو المتقرب لا العامل والنفع اليه ثم ان هذا التنزيل هو بنفسه فعل يمكن ان يقع للدواعي المختلفة فقد يكون الداعي ما
حكم العقل والنقل من حسن هذا التنزيل وانه محبوب لله تعالى وان الفاعل يثاب عليه فلا يوقع هذا التنزيل الا لله تعالى وقد يكون الداعي عليه
حب ذلك الغير لامر دنيوي كقرابة او صداقة او احسان به او لكونه متأذيا او غير ذلك من غير التفات الى كون هذا التنزيل مما امر به استحبابا واراده الشارع
وهذا هو الاكثر في العوام حيث لا يكون الداعي والحامل لهم على العمل الا ما يسمع من وصول النفع الى الميت بهذه العبادة وهذه الصدقة ولا يلتفتون
الى وصول نفع وثواب اليهم بل لا يعتقدونه بل قد لا يصدقون من يخبرهم بذلك قائلين انا نفعل ذلك لثواب ميتنا ولا شك ان النيابة بهذا القصد
لا يوجب عدم صحة العمل لان التقرب على وجه النيابة حاصل نعم النيابة على وجه القربة غير حاصل والواجب في تصحيح الفعل على وجه النيابة هو الاول والثاني
يعتبر في صحة نفس النيابة التي هي عبادة باعتبار تعلق الامر الاستحبابي عقلا ونقلا اذا عرفت هذا فنقول كون الداعي على النيابة وتنزيل نفسه
منزلة الغير في اتيان الفعل تقربا الى الله هو مجرد استحقاق الاجرة انما يوجب عدم الخلوص والتقرب في موافقة امر النيابة وعدم حصول ثواب النيابة
لعدم امتثال امر النيابة وعدم الاخلاص فيها وهذا لا يوجب عدم صحة العمل الذي جعل نفسه فيه بمنزلة الغير واتى به عنه تقربا الى الله فالنيابة
عن الميت المجردة عن قصد استحقاق الاجرة كالنيابة عنه المجردة عن قصد محبة الميت لكونها من جهة النائب قد شغفت حبا بحيث لا يريد بصدقاته وعباداته
الا محض ايصال الثواب اليها او كالنيابة عنه لكونه محسنا اليه في ايام حيوته ومعينا له في امر دنياه او دينه نعم لو نوى الاجير بالنيابة
من ابتغاء ايصال النفع الى اخيه المؤمن وتحمل امتثال الامر الاستحبابي اصلا من جهة وجوب الوفاء بالعقود كان مثابا في عمله ماجورا في
الدنيا والآخرة وعليه يحمل ما ورد من قول الصادق عليه السلام لمن استأجره للحج عنه انه يعمل بعد ما شرطنا وبالكثيرة انه اذا فعل ذلك كثيرة كان لاسمعيل
واحدة بالانفاق من ماله المستعد انعمت بها ثم ان كلمات الفقهاء الآخر في ابطال العمل بالاجارة ما ذكرنا من منافاته لنية التقرب وبان ما ذكره
المحدث الكاشاني موافق لبعضها فنقول بعد ما حكي عنهم قال في القواعد ولا تجوز الاجرة على نفس الصلاة الواجبة عليها فانها لا تقع عن الحنث
وهل يقع عن الاجير او هو العدم انتهى وحكي اختيار عدم وقوعها عن الاجير ايضا وفيه تمسك بعض المتاخرين بان الفعل الواحد لا يكون له غايتان
متنافيتان لان غاية الصلوة القرب والاخلاص منافية لغاية العبادة في الفرض حصول الاجرة ولانه لم يفعلها عن نفسه لوجوبها عليه
بالاصالة ووجه غير الاجرى ان ذلك علة وباعث في حصول الداعي الى العبادة لا ما يعتبر في صحتها فكان كالامر بالصلوة و
نحوها من مطاع وكما في الاستيجار للصلوة عن الميت والحج وغيرها من العبادات فقصد الدنيا لا يبطل الفعل واما في جامع المقاصد بان
العلة منافية للاخلاص وكانت غاية القصد الفاسدة والغاية هنا حصول الاجرة وحكي عن الايضاح ما في معنى هذا وزاد ان
الاجماع فرق بين هذه الصورة والاستيجار عن الميت عن جامع المقاصد انه ينبغي في الصلوة عن الميت فعلها لحصول الاجرة كانت
فاسدة ما تبين الحكي عن هؤلاء في هذا المقام وعليك بالتامل فيها وفيما ذكرنا قبل ذلك ثم ان ما ذكرنا يعلم انه لا حاجة في صلوة
الاستيجار الى قصد التقرب بالوجوب الحاصل بالاجارة كما زعمه بعض لان ذلك الوجوب توصلي لا يحتاج وقد ينطبق الى قصد جعله
غاية والتقرب المحتاج اليه في صحة الصلوة لتبرئ ذمة المنوب عنه لا يعقل ان يكون باعتبار ذلك الوجوب التوصلي للزوم الدور فان
صحة الاستيجار التي يتوقف عليها حصول الوجوب موقوفة على فعل الصلوة عن النائب تقربا الى الله فكيف يكون فعلها بقصد التقرب
متوقفا عليه حصول الوجوب الذي لا يتم الا ان يقع عن الميت تقربا الى الله حتى يمكن قبل الاجارة باعتبار رجحان النيابة عن الغير في
العبادات عقلا ونقلا فاذا وقع في حيز الاجارة تبدلت صفة ندبه بصفة الوجوب كما في صلوة التحية التي تقع في حيز النذر وفيه
نظر مع ان ما ذكر من قصد التقرب باعتبار الوجوب الحاصل بالاجارة انما يصح في الفعل المستاجر عليه اما اذا وقعت المعاوضة على وجه
الجعالة او امر بالعامل عن الميت بعمل مع العوض من دون سبق معاملة فلا يجري ما ذكره لعدم الوجوب فينبغي ان لا يصح فعله لداعي استحقاق
العوض مع ان الظاهر عدم القول بالفصل بين الاجارة والجعالة وفعل العمل عقيب الامر من غير نية التبرع ثم ان المحقق القمي
ره في بعض اجوبة مسائله ذكر ان الاعتماد في صحة الاستيجار للعبادة على الاجماعات المنقولة دون ما ذكره الشهيد في الذكرى من الاستدلال
عليه بمقدمتين اجماعيتين الراجع الى ما ذكرناه في الوجه الثاني من وجود المقتضي وانتفاء المانع احديهما ان العبادة عن الغير تقع عنه
ويصل اليه نفعه وهذه المقدمة ثابتة بالاجماع والاخبار المتواترة والثانية ان كل امر مباح يمكن ان يقع للمستاجر يجوز
الاستيجار له وهذه ايضا اجماعية وعلل عدم الاعتماد على هذا الاستدلال بانه مستلزم للدور ولم يبين وجهه في ذلك الموضع

بل لما التخصص وليقانه وكان ارتد الدعوى ما ذكرنا بناء على ان حقيقة التقرب المعتبرة في المقدمة الاولى من قبيل وهي وقوع العمل عن الغير و وصول نفعه اليه موقوف على النية وهي صحة استيجاره للعمل عن الغير ليحصل الامر فيقصد التقرب بامتثال هذا الامر اذ مع قطع النظر من الاجارة لم يتعلق امر بايقاع العمل عن الغير في مقابل العوض حتى يتصور فيه قصد التقرب ثم تعلق الامر في الاخبار الكثيرة بايقاع العمل عن الميت تبرعا و هذا ليس متعلقا وقد عرفت مما ذكرنا في بيان قصد التقرب ان التقرب انما يقصد في الفعل الذي يتعلق به النيابة في نفسها والحاصل ان النائب ينزل نفسه لاجل العوض او غرض دنيوي اخر منزلة الغير في ايقاع الفعل تقربا الى الله الا انه ينزل نفسه قربة الى الله و لامتثال الامر منزلة الغير في ايقاع الفعل حتى يقال انه موقوف على وجوب النيابة او استحبابها او لم يثبت الا تبرعا و ديونها فرع صحة الاجارة الموقوفة على احراز القربة المصحح قبل الاجارة حتى يصح تعلق الاجارة ثم ان ما ذكرنا من الاتفاق على صحة الاستيجار لا ينافي ما تقدم من الخلاف في جواز استيجار الولي لان الكلام هناك في سقوطه عن الولي بالاستيجار لا في صحته فالقائل بالاستيجار لا يمنع تبرع غير الولي بالعمل كما عرفت من المحدث الكاشاني فالنسبة بين القول بصحة الاستيجار و جواز قيام غير الولي بالعمل بازائه او بدونه عموم من وجه **فرع** الظاهر انه لا يجوز استيجار العاجز عن الافعال الواجبة كالقيام و لو كان الفائت من المكلف لانصراف امر القضاء او الاستيجار الى الفعل التام فلو اجر نفسه للعمل فطرء عليه العجز عن افعال الصلوة الاختيارية كالقيام فاحتمل في الجعفرية انفساخ العقد و تسلط المستاجر على الفسخ و الرجوع بالتفاوت و الاتيان بمقدوره فالذي اضعفها انتهى و الذي هذه الاحتمالات يتعين المباشر علية و الا وجب الاستنابة كما لو مات ثم ان التعلق بالاصول الانفساخ العقد ممكنة من العمل المستاجر عليه تمت الرسالة والحمد لله

اولا و اخرا

رسالة في المواسعة و المضايقة

بسم الله الرحمن الرحيم

مسئلة اختلفوا في وجوب تقديم الفائتة على الحاضرة على اقوال احدها عدم الوجوب مطلقا و هو المحكي عن الحسين بن ابي عقيل [illegible] استحسنه ابو عبد الله صلوات الله عليه بعد عرضه عليه و عن الحسين بن سعيد بل عن ابيه الحسن ايضا بناء على ان ما في الكتابين الاجز[illegible] و عن ابي جعفر احمد بن محمد بن عيسى الاشعري القمي و محمد بن علي بن محبوب الصدوقين و عن الجعفي صاحب الفاخر المعروف في كتب الاصحاب بابي الفضل الصابوني الذي هو مما عند الشيخ عن النجاشي بواسطتين و عن الشيخ ابو عبد الله الواسطي من مشايخ الكراجكي و المعاصر [illegible] حيث قال في مسئلة من ذكر صلوة و هو في اخرى انه قال اهل البيت عليهم السلم يتم التي هو فيها و يقضي ما فاته و به قال الشافعي ذكر خلاف باقي الفقهاء و في المحكي عن موضع اخر من كتابه انه قال دليلنا على ذلك ما روي عن الصادق عليه السلام قال من كان في صلوة ثم ذكر صلوة اخرى فائتة اتم التي هو فيها ثم قضى ما فاته و عن الشيخ قطب الدين الراوندي من مشايخ ابن شهراشوب و عن الشيخ سديد الدين محمود الحمصي و الشيخ الامام ابي طالب عبد الله بن حمزة الطوسي و الشيخ ابي علي الحسن بن طاهر الصوري و عن الشيخ يحيى بن حسن بن سعيد صاحب الجامع و عن ولد ولده ابن سعيد ابن عم المحقق في الجامع عن السيد الاجل علي بن طاوس و عن العلامة في كثير من كتبه و عن ولده [illegible] و ابن اخته السيد عميد الدين و اكثر من عاصره و الشهيد و المحقق الثاني و ولده و الميسي و ابن القطان و ابن فهد و الصيمري [illegible] الثاني و ولده [illegible] و ولد ولده و الشيخ البهائي و المحقق الاردبيلي و المحقق الجواد الكاظمي و الفاضل الهندي و السيد [illegible] الله الجزائري و ولد ولده السيد عبد الله في شرح النخبة و المحقق الوحيد البهبهاني و اكثر تلامذته منهم السيد محمد مهدي [illegible] و الشيخ الوحيد الفقيه الشيخ جعفر و جماعة من علماء البحرين و اكثر المعاصرين بل كلهم و قد صرح جماعة بدعوى الشهرة عليه [illegible] و هؤلاء مع اتفاقهم على جواز تقديم الحاضرة بين من يظهر منه وجوبه كما عن جماعة من القدماء فيكون الفائتة [illegible] كالكسوفين بالنسبة اليها عند جماعة و بين من يظهر منه استحبابه كما صرح بعضهم و صريح ابي علي الصوري المتقدم [illegible] على استحباب تقديم الفائتة و من نص على استحباب تاخير الحاضرة استنادا الى الاحتياط لاجلها و من يظهر منه [illegible] عدا الفائتة الواحدة و فائتة اليوم كما عن رسالة الملاذ للمحقق المجلسي حيث حكم بان الاحوط تقديم الفائتة [illegible] و اما مطلق الفوائت فالظاهر عدم وجوب تقديمها بل و لا افضليته انتهى لكن الانصاف ان هذا ليس قولا بالتفصيل [illegible] الفائتة بل هو القول برجحان تقديم الحاضرة لعموم ما رجحان تقديمها فان من يقول برجحان تقديمها لا يعمل [illegible] الدالة على رجحان تقديمها على الفائتة لاجل ادراك فضيلة وقت الحاضرة و على كل حال يمكن القول [illegible] لمراعاة الاحتياط الغير اللازم مع استحباب تقديم الحاضرة اما العموم فضيلة اول الوقت و اما النصوص الخاصة [illegible] كما يقول الاتمام في الا ماكن الاربعة افضل و القصر احوط بل يمكن القول باستحباب تقديم الحاضرة من جهة [illegible] الوقت و استحباب تقديم الفائتة اما للخصوص او لادلة المسارعة الى الخير و الحاصل ان لكل منهما استحبابا بنفسه [illegible]

تقديم الفائتة وجوها ثلثة النص الخاص المحمول على الاستحباب وعمومات المبادرة الى الطاعات والاحتياط بناء على وجوبه والقول بوجوب تقديم
الحاضرة كالقول بوجوب تقديم الفائتة وبرئة استحباب تقديم الحاضرة بوجه بديع وهو ما دل على فضيلة اول الوقت طالما حيث ان خصوصية الجزء
الاول من الوقت مدخلا في الفضيلة لان ذلك لمجرد رجحان المبادرة الى ابراء الذمة على ما يومى اليه بعضها فعليك بالتأمل فيما يمكن احتجاجه
من وجوه استحباب تقديم الفائتة مع وجوه استحباب تقديم الحاضرة وسيجيء لهذا مزيد بيان عند ذكر الاخبار الواردة في الطرفين انشاء الله
وكيف كان ففي صور الاجماع يحكم باستحباب كل من الامرين على سبيل التخيير فان علم من دليل خارج اهمية احدهما حكم بمقتضاه من دون سقوط الا
عن الاستحباب بهذا بخلاف الواجبين المتزاحمين اذا علم من الخارج اهمية احدهما فانه يحكم بسقوط وجوب الاخر خلافا لمن انكر الترجيح
بالاهمية كالفاضل التوني في الوافية ولمن اعترف به مع حكمه ببقاء الاخر على صفة الوجوب على تقدير اختيار المكلف ترك الاهم وضعف
كلا القولين وبيان الفرق بين المستحبين المتزاحمين مع اهمية احدهما والواجبين كذلك موكول الى محله الثاني القول بعدم وجوب الترتيب مع
تعدد الفائتة وبوجوبه مع وحدتها ذهب اليه المحقق في كتبه وسبقه اليه الديلمي فيما حكى عنه وتبعه فيه صاحب المدارك وقواه
الشهيد في نكت الارشاد وان بعد عنه في باقي كتبه وحكى عن صاحب هداية المؤمنين وعن المختلف نسبة القول بالمضايقة الى الديلمي
لكن المحكي من بعض كلماته التفصيل المذكور حيث قال ان الصلوة المتروكة على ثلثة اضرب فرض معين وفرض غير معين ونفل فالاول يجب قضاؤها
على ما فات والثاني على ضربين احدهما ان يتعين له ان كل الخمس فاتت في ايام لا يدري عددها والثاني ان يتعين له انها صلوة واحدة
ولا يتعين اي صلوة هي فالاولى يجب عليه فيه ان يصلي مع كل صلوة صلوة خمس يغلب على ظنه انه وفى والثاني يجب عليه ان يصلي اثنين وثلثا
واربعا انتهى وظاهره كما ترى التوسعة في الفوائت المتعددة وممن يظهر منه اختيار هذا المحقق الآبي تلميذ المحقق فيما حكى عنه من
كشف الرموز حيث قال بعد ما اختار القول بالمضايقة والترتيب مطلقا وذكر تفصيل شيخه المحقق ومستنده وهو حسن اذهب اليه
جزما وعلى التقديرين لا يجوز لصاحب الفوائت الاخلال بها الا لضرورة وعند اصحاب المضايقة الا لاكل او شرب ما يسد الرمق
او تحصيل ما يقوت به هو وعياله ومع الاخلال بها يستحق المقت في كل جزء من الوقت انتهى ثم ان هؤلاء انما صرحوا بالتفصيل في
الترتيب واما وجوب المبادرة فظاهر صاحب المدارك عدمه مطلقا كما ان صريح المحكي عن هداية المؤمنين ثبوته مطلقا حيث قال يجب
المبادرة الى القضاء فورا لاحتمال اخترام المنية في كل ساعة بل لم يرخص الرضي الا اكل ما يسد الرمق والنوم الحافظ للبدن وانه
لا يقصر سفرا مباحا فيه وبالغ في التضييق كل مبلغ ثم قال واما الترتيب بين الحاضرة والفائتة فان كانت واحدة قدمها على الحاضرة
وان كانت اكثر قدم الحاضرة عليها وان اراد تقديم الفوائت المتعددة عليها مع سعة الوقت فجائز ايضا انتهى وظاهره جواز فعل
الفريضة الحاضرة مع فورية الفوائت المتعددة بل استحبابها قبلها بل المحكي عنه التصريح بجواز فعل النافلة على كراهية لمن كانت في ذمته
مشغولة بصلوة واجبة والظاهر انه لا يحكم بفساد العبادة مع فورية ضدها الواجب فيبني الحاضرة على حكم استحباب المبادرة اليهما الا
ان الحاضرة والنافلة مستثنيان من فورية فعل الفائتة لانه لم يتعرض لحرمة منافياتها حتى يقبل الاستثناء بل نسب حرمة الاشتغال
الى السيد المرتضى واما المحقق فالمحكي عنه فيما عدا الشرايع التصريح باستحباب تقديم الفائتة المتعددة بل عن المعتبر والعزية التصريح
بعدم فوريتها واما في الواحدة فليس في كلماته الموجودة والمحكية الا وجوب تقديمها على الحاضرة من غير تعرض للفورية بل يستظهر
من كلامه في المعتبر والعزية نفي الفورية فيها ايضا واما الشرايع فقد قال فيها بعد ذكر اصل وجوب قضاء ما فات من الصلوات المفروضة
ويجب قضاء الفائتة وقت الذكر ما لم يتضيق وقت حاضرة وتترتب السابقة على اللاحقة كالظهر على العصر والعصر على المغرب
والمغرب على العشاء وان فاتته صلوات لم تترتب على الحاضرة وقيل تترتب والاول اشبه انتهى فقوله ويجب قضاء الفائتة وقت الذكر ما لم يتضيق
وقت الحاضرة يحتمل وجوها لان المراد بالفائتة اما ان يكون خصوص الواحدة كما فهمه في المسالك والمدارك واما ان يكون المراد مطلق
الفائت وعلى التقديرين اما ان يراد بوجوبه المبادرة الى القضاء وقت الذكر واما ان يراد بيان وقت القضاء بعد بيان اصل وجوبه فيكون
المراد ان اوقات كلها صالحة لقضاء الفوائت الا وقت ضيق الحاضرة فهذه اربع احتمالات فعلى التقدير الاول منها يدل العبارة على فورية
الفائتة الواحدة مطابقة ويدل بالالتزام على وجوب الترتيب بناء على ان الامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده الخاص او على ان الترتيب
واجب مستقل يرجع الى وجوب تقديم الفائتة لا انه شرط يرجع الى اعتبار تأخير الحاضرة واشتراط براءة الذمة عن الفائتة في صحتها لكن
الانصاف ان هذا الاحتمال خلاف ظاهر العبارة من جهة عدم مساعدة السياق في جهتين احدهما انه قد فصل في شقي التفصيل بين الواحدة
والمتعددة بمسئلة وهي ترتيب الفوائت بعضها على بعض واحتمال ان يكون قد فرغ من حكم الواحدة ثم تعرض للمتعددة فذكر اولا عدم
الترتيب بينها ثم عدم الترتيب بينها وبين الحاضرة ينافيه عنوان المسئلة الثانية بقوله وان فاتته صلوات لم تترتب على الحاضرة وهذا بخلاف
ما اذا اريد بالفائتة مطلقها فيكون في مقام بيان فورية القضاء مطلقا او بيان وقته كذلك فيكون قد تعرض بعد بيان وجوب اصل القضاء
لوقته ثم لاعتبار الترتيب فيه مع التعدد ثم لعدم ترتب الفائتة المتعددة على الحاضرة فيكون حكم الفائتة الواحدة مسكوتا عنه او

قوله فالاول

قوله الحاضرة

مستفادا من مفهوم العبارة وقد يستجيء في كلامه في مسئلة العدول الثالث انه ان كان الترتيب لازما لوجوب المبادرة فالاحسن التعبير عن عدم
وجوب الترتيب في المتعددة بعدم وجوب المبادرة اليها والا فلا حسن في التعبير بجواز تأخير الواحدة بوجوب المبادرة اليها ثم انه قد فرع على
هذا القول انه من عليه فوائت اذا قضاها حتى بقيت واحدة لم يجز له الاشتغال بالحاضرة وان جاز له قبل ذلك كما ان من عليه فائتة
واحدة اذا صار عليه اخرى سقط عنه وجوب الترتيب في الفرع الاخير وكذا اما الاول فلا يخلو عن شيء لامكان دعوى ظهور كلمات اصحاب هذا
القول كادلتهم فيما اذا اتحدت الفائتة بالاصل فلا يعم لما اذا بقيت من المتعددة واحدة وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في انه اذا كانت
الفائتة واحدة بالذات ثم عرضت لها التعدد لعدم تعينها كالاشتباه القبلة او اشتباه الاولى في الثوب الطاهر بالنجس ان حكمه في وجوب
الترتيب حكم الواحدة اذ لم يفت من المكلف الا واحدة الا ان البرائة منها بالعلم بما يتوقف على متعدد الثالث القول بالمواسعة في الترتيب في
غير فائتة اليوم وبالمضايقة في فائتة اليوم واحدة كانت او متعددة وهو المحكي عن ابن حيث قال الاقرب انه اذا ذكر الفائتة في يوم
الفوات وجب تقديمها على الحاضرة اذا لم يتضيق وقت الحاضرة سواء اتحدت ام تعددت ويجب تقديم سابقتها على لاحقتها وان
ان لم يذكرها حتى يمضي ذلك اليوم جاز له فعل الحاضرة في اول وقتها ثم اشتغل بالقضاء سواء اتحدت الفائتة او تعددت ويجب
الابتداء بسابقتها على لاحقتها والاولى تقديم الفائتة ما لم يتضيق وقت الحاضرة انتهى وحكي هذا القول عن بعض شراح الارشاد
ايضا الظاهر ان المراد بيوم الفوات في فوائته كلامه هو ما يشمل الليل اذ النهار فقط لا يمكن ان يكون ظرفا للفوات الصلاة
المغرب وللذكرها فقوله انه اذا ذكر الفائتة في يوم الفوات لا يستقيم الا على ان يكون الذكر في الليل والفوات في النهار او بالعكس
فالظرف الواحد للذكر والفوات كليهما ليس الا اليوم بالمعنى الشامل لليل هل المراد الليلة الماضية او المستقبلة الظاهر بل المتعين
هو الثاني كما يظهر من التذكرة في كلامه واعلم انه قدس سره ذكر في المختلف في مسئلة العدول عن الحاضرة الى الفائتة انه لو اشتغل بالحاضرة
في اول وقتها ناسيا ثم ذكر الفائتة بعد الاتمام صحت صلوته اجماعا وان ذكرها في الاثناء فان امكنه العدول الى الفائتة عدل
بنيته استحبابا عندنا او وجوبا عند القائلين بالمضايقة انتهى وظاهر هذه العبارة يوهم العدول عن التفصيل المذكور الى القول
بالمواسعة مطلقا لان الذي يعطيه التدبر في كلامه ان مراده الفريضة الحاضرة المختلف فيها بينه وبين ارباب المضايقة المطلقة
ويحتمل قويا ابتناء ذلك على خروج فوائت اليوم عنده عن محل النزاع بين ارباب المواسعة والمضايقة تبعا لما سيأتي عن شيخه
المحقق في العزية فلا يكون هذا القول تفصيلا بين القولين نعم ربما يحكى عدوله عن هذا القول الى المواسعة في المسائل المدنية
المتأخر تأليفها عن كتاب المختلف ثم ان ظاهر العبارة السابقة انها تفصيل فيما اذا فات الاداء للنسيان واما اذا فات لغيره من الاعذار
او عمدا فلا تعرض فيها لحكمه كما لا تعرض فيها لحكم ما اذا اجتمع فوائت اليوم مع ما قبله ووسع الوقت للجميع وهل يقدم الجميع على الحاضرة
لثبوت الترتيب بين الحاضرة وفوائت اليوم وثبوت الترتيب بين فوائت اليوم وما قبلها بناء على القول بترتيب الفوائت بعضها على
بعض او لا يجب الاشتغال بشيء لعدم التمكن من فعلها الا بعد ما اذن في تأخيره مع امكان ادخاله في اطلاق كلامه الراجع الى عدم وجوب
الترتيب لمن كان عليه اكثر من يوم فتأمل او يجب الاقتصار على فائتة اليوم لدعوى اختصاص وجوب الترتيب بين الفوائت بما اذا كانت متساوية
في وجوب تداركها فلا يعم ما اذا كان بعضها واجب التقديم لامر الشارع بالخصوص خصوصا لو قال بوجوب الفورية في فائتة
اليوم دون غيرها وجوه لا يبعد اولها ثم ثالثها على القول بالفورية مع الترتيب الرابع ما حكي عن المحقق في العزية حيث قال في
عنوان هذه المسئلة ما هذا لفظه وتحرير موضع النزاع ان نقول لصلوة كل يوم مترتبة بعضها على بعض حاضرة كانت او فائتة
فلا يقدم صلوة الظهر من يوم على صبحه ولا عصر على ظهره ولا مغرب على عصره ولا عشاء على مغربه الا مع تضيق الحاضرة ولما اذا
فاته صلوات من يوم ثم ذكرها في وقت حاضرة من اخر فهل يجب البداءة بالفوائت ما لم يتضيق الحاضرة قال اكثر الاصحاب نعم وقال
الاخرون ترتب الفوائت في الوقت الاختيار ثم تقدم الحاضرة والذي يظهر وجوب تقديم الفائتة الواحدة واستحباب تقديم
الفوائت فلو اتى بالحاضرة قبل تضيق وقتها والحال هذه صح انتهى وظاهره عدم الخلاف في وجوب الترتيب في فوائت اليوم
وهو خلاف اطلاق كلمات ارباب القولين بل صريح بعضها الخامس ما عن ابن جمهور الاحسائي من التفصيل بين الواحدة الفائتة
اذا ذكرها يوم الفوات دون المتعددة والواحدة المذكورة في غير يوم الفوات السادس القول بالمواسعة اذا فاتت عمدا او
بالمضايقة اذا فاتت نسيانا وهو المحكي عن الشيخ عماد الدين بن حمزة في الوسيلة حيث قال اما قضاء الفرائض فلم يمنعه وقت الا تضيق وقت
وهو ضربان اما فاتته نسيانا او تركها قصدا اعتمادا فان فاتته نسيانا وذكرها فوقتها حين ذكرها الا عند تضيق وقت الفريضة
فان ذكرها وهو في فريضة حاضرة عدل بنيته اليها ما لم يتضيق الوقت وان تركها قصدا جاز له الاشتغال بالقضاء الى اخر الوقت والاولى
تقديم الحاضرة اليه عليه ان يشتغل بالقضاء فاخر الاداء الى اخر الوقت كان مخطئا انتهى وظاهره وجوب العدول من حاضرة
الى الفائتة المنسية وهو ما لا اعتبار الترتيب لا لايجاب المبادرة الى المنسية وان ذكرها في اثناء الواجبات قبل العدد اتمامها

ينبغي

الخامس

السادس

الترتيب بناء على الفورية بعد الترتيب كما سمع عن صاحب رسالة هداية المؤمنين واما الدليل الخاص على وجوب العدول وان لم نقل بالترتيب
ولا بالفورية فهذه الاحتمالات كان الاول اقويها هذا كله في المنسية واما المتروكة فقضيته الظاهر وعدم وجوب الترتيب مع امكان
تقديم الحاضرة ولانه عند وجوب الفور الان يجعل مقدار زمان فعل الحاضرة مستثنى من وجوب المبادرة وكون المكلف
مخيرا فيه مع استحباب تقديم الحاضرة كما ينبئ عنه قوله وان لم يشتغل بالقضاء واخر الاداء الى اخر الوقت كان مخطئا بناء على ان المراد
بالخطأ الاثم كما فهمه الشهيد هذا على تقدير ارجاع الخطأ الى عدم الاشتغال بالقضاء واما اذا ارجع الى تاخير الاداء الى اخر الوقت بناء
على ان المراد باخر الوقت مجموع ذلك الوقت لا الاضطراري الذي لا يجوز التاخير اليه الا لصاحب العذر على ما ذهب اليه صاحب هذا القول و
يكون اطلاق اخر الوقت على مجموع الوقت تبعا للروايات الواردة في ان اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله امكن ايضا تنزيلها
على الفورية ايضا من غير حاجة الى ذلك لان كلامه بالمفهوم على انه لو اشتغل بالقضاء واخر الاداء الى اخر الوقت لم يكن مخطئا ولا يكون ذلك الا اذا كان
القضاء من الاعذار والعذر على ما ذكره صاحب هذا القول قبل العبارة المتقدمة ما يعد عذرا شرعا من المرض والشغل الذي يضر تركه بدنه
او دنياه فلو لم يكن القضاء فوريا خرج عن الاعذار الاربعة الا ان يراد العذر كلامه ما عدا الصلوة فتدبر واما المراد بالوقت في قوله ما لم
يتضيق وقت الحاضرة فيحتمل ان يكون وقت الاختيار ويؤيده ما تقدم عن المحقق في العزية من ذهاب جماعة الى ان الفوائت تترتب
في الوقت الاختياري ثم تتقدم الحاضرة وان يكون مطلق الوقت بناء على جعل القضاء من الاعذار المسوغة للتاخير ثم انه ليس في كلامه
تعرض لحكم المتروكة لغير عذر غير النسيان ولا لحكم اجتماع المتروكة نسيانا مع المتروكة عمدا بناء على وجوب الترتيب بين الفوائت عنده
فهذه المسائل فانه يجيء فيه مع ترتيب تاخير المنسية الاحتمالات الثلثة المتقدمة في فروع القول المتقدم عن المختلف السابع ما نقله عن
العزية من الترتيب في الوقت الاختياري دون غيره التاسع اصول المضايقة المطلقة وهو المحكي عن ظاهر كلام القديمين والشيخين والسيدين
والقاضي والحلبي والحلي ومن نسبه الى الديلمي وهو المحكي ايضا عن الشيخ ورام بن ابي فراس وعن الشيخ الجليل الحسن بن ابي طالب اليوسفي
الآبي تلميذ المحقق وحكي ايضا هذا القول عن اكثر القدماء مستفيضة وحكي عن غير واحد انه المشهور فهذه اصول اقوال المسئلة واذا لوحظ
الاقوال المختلفة بين اهل المواسعة التي تقدمت اليها الاشارة زادت الاقوال على الثمانية وذكر بعض المحققين ان جملة المطالب التي
ادعي عليها هذا القول الاخير ويدل عليها كلام القائلين كلا او بعضا نصا او ظاهرا سبعة الاول ترتيب الاداء على القضاء وهو المحكي
عن عدا الديلمي والشيخ وكل ممن تقدم ذكره من الفقهاء الثاني الترتيب بين اقسام الفوائت وابعاض الفوائت في مقابل التفاصيل
المتقدمة الثالث فورية القضاء المحكية عن صريح المفيد والسيد والحلبي والحلي وظاهر الشيخ والقديمين والآبي بل عن المفيد والقاضي
ولجمال المكارم والحلي الاجماع على ذلك الرابع بطلان الحاضرة اذا قدمت على الفائتة في السعة وهو المحكي عن صريح الشيخ والسيد
والقاضي والحلبي والحلي وعن الغنية الاجماع عليه الخامس العدول عن الحاضرة الى الفائتة اذا ذكرها في الاثناء وهو المحكي عن المسائل
الرسية للسيد والجمل للشيخ وخلاصة الاستدلال للحلي وشرح الجمل الاجماع عليه السادس وجوب الاشتغال بالقضاء الا عند ضيق
الاداء والاشتغال بما لا بد منه من ضروريات المعاش من الكسب والاكل والشرب والنوم وهو المحكي عن صريح المرتضى والشيخ والقاضي و
الحلبي والحلي بل هو لازم كل من قال بالفورية ولذا ذكر الآبي فيما حكي عنه ان عند اصحاب المضايقة لا يجوز الاخلال بالقضاء الا لاكل
او شرب ما يسد الرمق او تحصيل ما يتقوت به هو وعياله او مع الاخلال بها يستحق العقوبة في كل جزء من الوقت انتهى السابع تحريم
الافعال المنافية للقضاء عدا الصلوة الحاضرة في اخر وقتها ومن ضروريات المعاش وهو المحكي عن صريح المرتضى والحلي وظاهر المفيد والحلبيين
حيث رتبوا تحريم الحاضرة في السعة على تضيق الفائتة وعن المفيد تحريم النافلة لمن عليه فائتة على تحريم الحاضرة ومقتضاهما
التحريم الى التضاد فيطرد في جميع الاضداد فقد ذكر المحقق والعلامة في المعتبر والمنتهى ان لازمه ولا تحريم جميع المباحات المضادة
للقضاء وح فتخصيص جماعة نسبة القول بتحريم الاضداد الى المرتضى والحلي فقط محمول على ارادتهما اختصاصهما بالتصريح بذلك ولذلك
نسبه في محكي الذكرى الى السيد وجماعة ثم اعلم ان هذه المسئلة معنونة في كلام بعضهم بوجوب ترتيب الحاضرة على الفائتة وعدمه وفي كلام
اخرين بالمضايقة والمواسعة ولا ريب ان الترتيب والتضيق غير متلازمين بانفسهما لجواز القول بالترتيب من دون المضايقة من جهة
الضرورة ثم ان افضى الى التضيق احيانا كما اذا كانت الفوائت كثيرة لا تقضى الا اذا بقي من الوقت مقدار فعل الحاضرة ويجوز القول
بالفورية من دون الترتيب كما تقدم عن صاحب هداية المؤمنين وان افضى الى التزام الترتيب بناء على القول بان الامر بالشيء يقتضي
النهي عن ضده فالقول بان الفورية والترتيب متلازمان لا يخلو عن نظر سواء اريد تلازمهما في انفسهما او اريد تلازمهما بحسب القائل
بمعنى ان كل من قال باحدهما قال بالاخر لما عرفت من وجود القائل باحدهما دون الاخر لكن الانصاف ان معظم القائلين بالترتيب انما قالوا
به من جهة الفورية فما ذكره الصيمري فيما حكي عنه ان منشاء القول بالترتيب عدم القول بالمضايقة وعدمها محل تامل الا ان يريد به
الاكثر او يريد جميع القائلين بالترتيب بالنسبة الى زمانه واولى بالتامل ما يظهر من بعض من ان القول بالترتيب والقول بالفورية ليس

احدهما متفرعًا على الآخر في كلمات الجميع لاسيما تفرع القول بالترتيب متفرع على الفورية في كلمات اكثر اهل المضايقة واما وجوب العدول فهو من فروع الترتيب ويحتمل ضعيفا كونه غير متفرع على شيء ويكون المدرك فيه مجرد النص واضعف منه كونه من فروع الفورية وان لم نقل بالترتيب وجهه مع ضعفه يظهر بالتامل واما بطلان الحاضرة وصحتها في سعة الوقت فيحتمل تفرعه على الفورية بناء على اقتضاء الامر المضيق النهي عن ضده الموسع او عدم الامر به ويحتمل تفرعه على الترتيب ان لم نقل بالفورية ولعل وجهه البناء على الاضداد فلا اشكال في انه من فروع الفورية هذا خلاصة الكلام في الاقوال فلنشرع في ذكر ادلتها معتمدا على الادلة القول بالمواسعة المطلقة متبعا اياه بادلة المضايقة المطلقة ثم نتكلم في ادلة ما في الاقوال حسب ما يقتضيه الحال فنقول احتج للقول بالمواسعة المطلقة بوجوه احدها الاصل ويقرر من وجوه منها الاول اصالة البراءة عن التعجيل فان وجوب التعجيل وان لم يكن تكليفا مستقلا بل هو من انحاء وجوب الفعل الثابت في الجملة الا ان وجوب الثابت على نحو التضييق ضيق لم يعلم من قبل الشارع والناس في سعة ما لم يعلموا فالتضييق الذي حجب الله علمه عن العباد موضوع عنهم وتوهم ان اصالة البراءة مختصة بصورة الشك في تكليف مستقل مدفوع في محله بل التحقيق ان مقتضى ادلة البراءة ان كل ضيق يلحق الانسان سواء في العاجل وكل عقاب يترتب عليه في الآجل لا بد ان يكون معلوما تفصيلا او اجمالا ولا يرد شيء من الضيق والعقاب مع عدم العلم فان قلت ان الاحتياط على خلافه ونعترض على ما ذكره بعض المحققين من المعاصرين ان الوجوب لما اقتضى تحتم الفعل وحرمة الترك فثبوته يقتضي لزوم الامتثال والخروج عن صفة المخالفين بالعصيان حيث ثبت في اول اوقات التمكن فترك الامتثال بعض التاخير عنه او بدونه انما يجوز بالحد ابرامه بما اذن الشارع فيه فيجوز الترك وان ادى الى تركه لا الى بدل الثاني الانتقال الى بدل ثبت بدليته عنه او عن تعجيله بعلو تمكنه من تحقق الترك منه ايضا فان لم يات الشارع صريحا او كلا الامرين غير معلوم اما الاذن فلان المفروض عدم ثبوته [illegible] الوجوب مكان وجوبه حتى تركه عند ظن بقاء الوقت المضيق او ضيق وقت التمكن وان كان هذا اخلاف مقتضى اطلاق الوجوب بلا [illegible] الظن المذكور يقتضي انتفاء خاصية الوجوب ومصلحة الفعلية فانه من جرى علم الله انه يموت فجاءة في سعة الوقت [illegible] جاز له ترك تركه بما اختاره من تركه وهو من خواص الندب نعم قد يترتب عليه او وجوب القضاء اعتبارا وجوب القضاء او [illegible] حكم [illegible] الوجوب ظاهرا [illegible] استحقاق ثواب الواجب وحرمة ازالة التمكن من نفسه [illegible] خارج عن المطلوب او باعتبار [illegible] بدلا عنه ولم يثبت في الغير كما في كان ما ذكرناه هو الذي لتخصيص عموم الوجوب باول الوقت او آخره [illegible] الوجوب باول اوقات التمكن او آخرها المعلوم او المظنون وكيف كان فحيث ثبت الاذن في الاتيان [illegible] وبعدم الاثم في الفوات المترتب عليه وان كان منافيا لما هو الظاهر من اطلاق الوجوب اشتراكه بين الجميع [illegible] يقتضيه ظاهر الوجوب كما ذكره لم يصح قياسه على الوقت الموسع ولا سيما مع ما بينهما من الفرق [illegible] حيث لا يفضي الى تفويته غالبا بخلاف المطلق واما الثاني وهو الانتقال الى البدل فموقوف على [illegible] هو اما العزم على الفعل في وقت آخر او غيره لا المسلم والاول لم يثبت بدليته هنا وانما [illegible] في المؤقت بالنسبة الى [illegible] في تاخيره تحقيقا لحقيقة الوجوب المشترك بين الجميع وتادية لمقتضى الامتثال الواجب عليهم و [illegible] الامر [illegible] ولم يثبت الاذن في تاخيره وكان مقتضى الايجاب ظاهرا [illegible] المنع من التاخير بمجرد ما ادعوه [illegible] او عن ميل فعله مع ان كثيرا من العلماء وارباب المواسعة منكرون بدلية العزم في الموسع فلا يستقيم الالزام [illegible] واما الثاني فعل في وقت آخر فلم يثبت بدليته كما كلف بما ضره لا دليل [illegible] الاول فلان [illegible] ابتداء الفعل [illegible] اوقات التمكن معلوم قدر ما في سائر الاوقات فلا [illegible] لو [illegible] لاوجب عليه البدل ثانيا [illegible] عن تمام التكليف الثابت اولا فلا يلزم التخيير ابتداء بين جميع الاوقات واما الثاني فلانه [illegible] العلم ثانيه بالمواقيت فلو قطع النظر عن عدم ثبوت بدليته [illegible] العلم بادراكه ثانيا في وجوب المبادرة [illegible] الذهن عما يشتغل به الذمة يقينا فان المبادر ممتثل قطعا على اي حال وان عرض له مع الاكمال [illegible] وبقيت ذمته مشغولة بما وجب عليه ويصير مستحقا للعقاب على تركه الواقع باختياره اذ لا عبرة في الترك الموجب لذلك ان يكون بجميع الاحوال الممكنة في حقه بل هو الثابت واقعا في شانه ولما كان الواقع غير معلوم قبل وقوعه لم يكن امتثال التكليف بالامتثال نيته [illegible] باختلافه فيكون مضيقا للجماعة وموسعا للآخرين بحسب [illegible] الاوقات والساعات والشهور والاعوام فتعين ان يكون منوطا بالتضييق الذي يعلم به حصول الامتثال بالنسبة الى الجميع ومن ادخل نفسه من التاركين ثم بلغه فضل الله سبحانه بادراكه الى ان ادى المامور به دخل في صف العاملين ولكن لا يمكن البناء على ذلك ابتداء او فاوه وان ادت الى فوات الحاضرة المأذونة في تاخيرها واما البناء على الظن ببقاء وقت التمكن وعدمه كما في الموقت فموقوف على الدليل

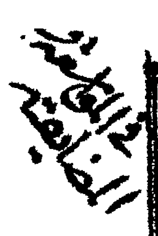
وهو مستند هنا لوجوب التأسي على ما ذكرناه في تقرير الاحتياط ملخصاً والجواب ان الامر المطلق انما يقتضي وجوب الفعل المشترك بين الواقع
في اول زمان التمكن والواقع فيما بعده من اجزاء الزمان التي يمكن ايقاع المامور به فيها وحينئذ فالتأخير عن الجزء الاول ترك لبعض افراد
الواجب وهو لا يحتاج الى الاذن من الشارع لان العقل حاكم بالتخيير في الامتثال بين مصاديق المامور به ومن هنا ظهر فساد ما ذكره
من ان الوجوب في الواجب الموسع باعتبار حرمة تركه عند ظن الضيق بل وجوبه باعتبار حرمة تركه المطلق المتحقق بتركه في جميع
الاجزاء واما عدم مواخذته من فاجأه العجز في اثناء الوقت فليس لعدم اتصاف الفعل حقيقة بالوجوب فيما قبل الجزء الاخير
من الوقت بل لاجل ان الواجب لا يعاقب على تركه الا اذا وقع الترك على جهة العصيان لاستقلال العقل ودلالة النقل على انه لا عقاب
الا مع العصيان ولا عصيان في الفرض المذكور فتحقق بما ذكرنا ان الفعل المأتي في كل جزء من الزمان من افراد المامور به امتثال للامر
فلا يقال انه بدل من الواجب نظير بدلية العزم بل هو نفسه واما احتمال طرو العجز عن الفرد الاخير فهو انما يوجب رجحان المبادرة
بحكم العقل المستقل الحاكم بحسن احراز مصلحة الوجوب ومرجوحية التأخير المفضي احياناً الى فواتها وان لم يوجب عقاباً على المكلف
ويؤيده النقل مثل قوله اذا دخل الوقت فصل فانك لا تدري ما يكون واما وجوب هذا الاحتياط فلم يثبت بعد حكم العرف
والشرع باصالة بقاء التمكن وعدم طرو العجز واجماع العلماء والعقلاء على عدم وجوب المبادرة في الموسع الموقت وحمل الامر
في الرواية المذكورة وامثالها احتمال طرو العجز على استحباب المبادرة دون وجوبها الى غير ذلك مما يقطع معه بعدم كون الاحتياط
المذكور سبباً لوجوب الاحتياط نعم ربما قيل باستحقاق العقاب لو اتفق ترك الواجب الموسع الغير الموقت ولازمه وجوب المبادرة
عقلاً من باب الاحتياط تحرزاً عن الوقوع في عقاب الترك وان لم يجب شرعاً ليكون من قبيل المضيق الذي يعاقب على تأخيره
وان لم يتفق العجز لكن هذا القول مع ضعفه لا ينفع فيما نحن فيه لان الكلام في الموسعة والتضيق المستلزم لوجوب المبادرة
شرعاً وان علم المكلف بالتمكن في ثاني الحال وتمكن واتى بالفعل وبالجملة فلا اشكال في ان الاصل هو عدم وجوب المبادرة
شرعاً الثاني من وجوه تقرير الاصل استصحاب صحة صلوته الحاضرة على انها حاضرة اذا ذكر الفائتة في اثنائها فان القائل
بالمضايقة يدعي فساد الصلوة اذا استمر على نيتها الاولى عند تذكر الفائتة والاصل عدمه ويرد عليه انه قد حققنا في الاصول
[illegible] استصحاب الصحة [illegible] في اجزاء العبادة شرطية امر فقد او مانعية امر وجد كالترتيب بين الحاضرة والفائتة فيما نحن فيه كله
[illegible] السابقة على التذكر واقعية واما اذا قلنا بان وجوب القضاء واقعاً موجب لفساد الحاضرة واقعاً غاية الامر
ان المكلف حال [illegible] القضاء معذور في التذكر كاشف عن وجوب القضاء وعدم صحة الاداء في متن الواقع فصحة الاجزاء السابقة
على التذكر صحة ظاهرية عذرية من جهة النسيان ترتفع بارتفاع العذر فلا يقبل الاستصحاب ولا ينافي ذلك الاجماع على صحة
الحاضرة اذا لم يتذكر الفائتة الا بعد الفراغ عنها لان هذا لا يكشف الا عن كون الترتيب شرطاً علمياً لا واقعياً بالنسبة الى الجهل المستمر الى
تمام الحاضرة فلا ينافي كونه شرطاً واقعياً بالنسبة الى الجهل المرتفع في اثناء الصلوة فان كون الشروط علمية او واقعية يختلف
بحسب الموارد حسب ما يقتضيه الادلة الا ترى ان النجاسة مانع على الصلوة بالنسبة الى الجهل المستمر فلا يعيد من صلى جاهلاً الى آخر الصلوة
واما الجاهل الذي علم في الاثناء فلا يتم على ما نعلم على ما ذهب اليه بعض الثالث من وجوه تقرير الاصل اصالة عدم وجوب العدول
من الحاضرة الى الفائتة وفيه انه ان اريد اصالة البراءة عن التكليف بالعدول فلا ريب في ان الشك في المكلف به لان اتمام الصلوة
واحدها بنية الحاضرة او بنية الفائتة مع ان اتمامها بنية الفائتة مجمع على جوازه بل رجحانه اما وجوباً واما استحباباً فالامر دائر بين
تعيين اتمامها بهذه النية وبين التخيير بينه وبين اتمامها بنية الحاضرة فمقتضى وجوب تحصيل اليقين بالبراءة نقل النية الى الفائتة و
[illegible] استصحاب عدم وجوب العدول قبل التذكر ففيه انه كان معذوراً عقلاً لاجل النسيان وقد زال العذر والحكم المنوط بالاعذار
العقلية كالعجز والنسيان ونحوهما لا يجوز استصحابه بعد رفع العذر فان قلت ان المعلوم عدم وجوب العدول حال
النسيان اما كونه لاجل النسيان فغير معلوم فانه لا ريب ان النسيان علة مستقلة لعدم وجوب العدول فاذا شك في كون عدم الوجوب
[illegible] مستنداً الى هذه العلة او الى علة اخرى وشك في مشروعية فعل الحاضرة مع اشتغال الذمة بالفريضة الفائتة فمقتضى الاصل
[illegible] [illegible] الاتيان [illegible] حكم الناسي وبسببه ناسي ولا شك انه حكم عند الشك بدوره مدار النسيان وجوداً
[illegible] استصحابه [illegible] بعد زوال العذر ولو سلمنا انه يقع في حكم الكلف واقعاً من حيث انه مكلف فاتت عنه فريضة ودخل عليه
[illegible] ولا ريب ان الشك في مشروعية الحاضرة وعدمها ومن المعلوم ان الاصل عدم المشروعية
[illegible] بحكم الاصل [illegible] مشروعية الحاضرة مع عدم العدول ونفي النسيان ترتب عليه وجوب العدول اذا نسي وشرع فيها فافهم فانه
لا يخلو عن دقة الرابع اصالة اباحة فعل الحاضرة وعدم حرمتها اذا شك في فسادها وصحتها من جهة الشك في حرمتها وانما
[illegible] عن الشك في [illegible] القضاء وعدمه ابتناء على القول باقتضاء الامر المضيق النهي عن ضده وعدم اشتراطها بخلو الذمة عن

الحاضرة اذا كان الشك في اعتبار الترتيب بينها وبين الفائتة ويرد على الاصل الاول ان فساد الحاضرة ان كان من جهة القول بان الامر
المضيق يقتضي عدم الامر بضده فيفسد الضد من هذه الجهة اذا كان من العبادات فاصالة الاباحة وعدم التحريم لا ينفع في شيء بل الاصل
هو عدم تعلق الامر بذلك الضد في هذا الزمان نعم هذا الاصل مدفوع باصالة عدم التضيق المتقدمة لكنه اصل مستقل قد عرفت
جريانه والاعتبار هو الكلام هنا في غيره وان كان من جهة ان الامر المضيق يقتضي حرمة ضده فمرجع الكلام الى الشك في حرمة الحاضرة واباحتها فالاصل
الاباحة وعدم التحريم ففيه انه ان اريد اصالة البراءة فيرد عليه اولا ان حرمة الضد لو ثبتت في الواجب المضيق فانما يثبت عند المشهور
من باب كون ترك الضد مقدمة لفعل المضيق فيجب والظاهر عدم جريان الاصل في مقدمة الواجب اذا كان الشك فيها مسببا عن الشك في وجوب
ذيها او عن الشك في اصل وجوب وجوب المقدمة في المسئلة الاصولية نعم يجري الاصل في صورة ثالثة وهي ما اذا كان الشك
في وجوب الشيء مسببا عن الشك في كونه مقدمة كما اذا شك في شرطية شيء للواجب مع تيسره والتزم في ذلك لان اصل البراءة انما ينفي
المؤاخذة على ما لم يعلم لكونه منشأ للمؤاخذة ويوجب التوسعة والرخصة فيما يحتمل المنع وهذا انما يتحقق في الصورة الثالثة واما في
الصورتين الاوليين فلا يلزم من الحكم بوجوب المقدمة مؤاخذة عليها ولا منع ولا ضيق حتى ينفى بادلة البراءة الدالة على نفي المؤاخذة
عما لم يعلم وتوجب الرخصة فيه وثانيا ان اصالة عدم حرمة الحاضرة معارضة باصالة البراءة وعدم اشتغال الذمة بها وان شئت فقل
ان الامر دائر بين حرمة الحاضرة ووجوبها فلا اصل فتدبر ومثله يجاب لو اريد باصالة عدم الحرمة استصحابها بان يقول انه يشك في ان
الوجوب الحادث للقضاء كان على الفور حتى يوجب حرمة الحاضرة او على التوسعة حتى يبقى الحاضرة على حالها من عدم الحرمة فالاصل
بقاؤها فان قلت انا نفرض ثبوت الوجوب للحاضرة في اول وقتها قبل تذكر الفائتة فنقول الاصل بقاء وجوبها بعد التذكر قلت
قد عرفت ان تذكر الفائتة ليس محدثا لوجوبها بل التلبس بها انما هو فوت الاداء وانما يرتفع بالتذكر العذر المسقط للتكليف
وهو النسيان نعم فالوجوب الثابت للحاضرة قبل التذكر وجوب ظاهري يرتفع بارتفاع مناطه وهو النسيان لكن الانصاف
ان ما ذكرنا من معارضة استصحاب عدم الحرمة باستصحاب عدم الوجوب غير مستقيم لان الشك في مجرى الاصل الثاني مسبب عن
الشك في مجرى الاصل الاول فالاول حاكم على الثاني لما تقرر في الاصول فالصواب الجواب عن الاستصحاب المذكور بما يجيء في الوجه
الخامس من تقرير الاصل هذا كله في اجراء الاصل في الحكم التكليفي وهي حرمة الحاضرة واما اصالة عدم اشتراطها بخلو الذمة عن
الفائتة فان اريد بها اصالة البراءة بناء على القول بجريانها عند الشك في شرطية شيء للعبادة فهو حسن على هذا القول الا ان
كلام المستدل يأبى ارادته اصالة الاطلاق الامر بالحاضرة وسيأتي الكلام في الاطلاقات الخامس ان الحاضرة كان يجوز فعلها في السعة
قبل اشتغال الذمة بالفائتة فكذا بعده للاستصحاب وهذا الاستدلال حكاه بعض المعاصرين عن المختلف وقال انه فاسد لتعدد
الحاضرة في الحالين وعدم ثبوت الحكم لكل حاضرة والا استغني عن التمسك بالاستصحاب وهو لا يجري مع تعدد المحل ثم قال
اما الاستدلال بانه لو لم يكن عليه قضاء لجاز له فعل الحاضرة في السعة فكذلك مع ثبوته ففاسد ايضا لان مرجعه الى القياس او
استصحاب الحكم الغير الثابت من اصله الا على سبيل الفرض في نفسه وكلاهما باطل اقول استصحاب الحكم الشرعي على قسمين احدهما
استصحاب الحكم الجزئي الثابت بالفعل كما اذا مضى من الوقت مقدار الفعل مع الشرائط ثم سافر الى اربعة فراسخ وشككنا في حدوث
وجوب القصر عليه بعد وجوب الاتمام عليه بالفعل بناء على ان العبرة بحال الاداء دون الوجوب او مات مجتهده الذي
افتى بوجوب الجمعة عليه فشك في حدوث وجوب الظهر عليه بعد وجوب الجمعة فعلا او رأى دما مشتبها بالحيض فشك
في ارتفاع وجوب الصلوة الثابت عليه بالفعل الى غير ذلك من امثلة والثاني استصحاب الحكم الكلي الثابت [illegible] القضية الشرطية
مثل حكم الشارع بان الاتمام يجب بشروطها على الحاضر والجمعة تجب بشروطها [illegible] من قال بوجوبها والصلوة تجب بشروطها
على الطاهر من الحيض والنفاس وهذه الاحكام شرطيات لا يوجد [illegible] شروطها [illegible] مع فقد الشرط
كدخول الوقت ووجدان الطهور فلا يعتبر في استصحابها كان في هذا [illegible] الحكم الشرعي الشخصي وتحققه فاذا فرضنا ان
الشخص كان في بلده فاقدا للطهورين ولم يدخل عليه الوقت ثم سافر [illegible] الشبهة في الحكم او الموضوع
فلا مجال [illegible] عدم دخول الوقت او فقد الطهور بل يكفي
كونه في السابق [illegible] الصلوة ولذا [illegible] فلا [illegible] وجوب
الصلوة على [illegible] في الحكم او الموضوع [illegible] وجوب الصلوة عليه وان كان في الزمان
السابق غير واجد للشرط ولا بعض [illegible] ثبوت الحكم بالفعل [illegible] استصحاب عدم الحكم الفعلي كان الاول حاكما
لان الشك في الثاني مسبب [illegible] هذا [illegible] الاول [illegible] الباب [illegible]
المكلف وان توقف تنجزه وثبوته فعلا على شروط لكن [illegible] الشرط لا يقدح [illegible] الحكم [illegible] الشرطية

بان یقال ان هذا المکلف ممن یجب علیه الصلوة ویصح منه بحیث لو خرج وقتها او تحیّر بانه فی شرایط الصلوة فاذا ثبت وجوب القضاء علیه لو فات نقض الفرایض بقیح الشک فی ارتفاع الحکم الکلی المذکور وبقی الاصل بقائه فالمستصحب هو الحکم علی کل الحاضرة بالصحة والوجوب فی اول الوقت لا علی خصوص الحاضرة المتحیرة علیه حین فراغ الذمة عن الفائتة حتی یمنع انسحابه الی الحاضرة التی یدخل وقتها مع اشتغال الذمة بالفائتة الا بالقیاس او بدلالة الدلیل العام المغنی عن الاستصحاب فما ذکره اخیرا من تقریر الاستصحاب فهو ایضا راجع الی ما ذکرنا وتوهم کونه من القیاس او من استصحاب الحکم الفرضی مدفوع بما ذکرنا فان استصحاب الحکم المعلق علی شرط قبل تحقق شرطه راجع الی استصحاب امر محقق منجز کما یظهر بالتأمل ولا یخفی ان وجود مثله فی المسائل الشرعیة والمطالب العرفیة اکثر من ان یحصی واعتماد ارباب الشرع والعرف علیه مما لا یکاد یخفی وهذا الاصل بعینه هو استصحاب عدم حرمة الحاضرة الذی تمسک به المعترض فی التقریر الرابع من تقریر الاصل الا ان ذلک عکس وهذا وجودی لکن یجاب بان کلیهما علی الوجه الذی ذکرنا ههنا وما ذکره من الاعتراض جار فی ذلک ایضا فتسلیم احدهما ومنع الآخر تحکم الا ان یرید من الاصل هناک اصالة البراءة لا الاستصحاب وقد عرفت ضعف التمسک بالبراءة وکیف کان فالاستصحاب علی الوجه الذی ذکرنا لا غبار علیه وقد عرفت سابقا ضعف معارضته باستصحاب عدم وجوب الحاضرة لانه حاکم علیه نعم من لا یجری الاستصحاب فی الحکم الشرعی اما مطلقا کما هو مذهب بعض او فیما یحتمل مدخلیة وصف فی الموضوع مفقود فی الجزء اللاحق کما هو المختار لم یکن له التمسک به فیما نحن فیه لاحتمال کون الحکم الکلی المستصحب هو وجوب الصلوة فی الجزء الاول من الوقت فی الحال السابق اعنی قبل الاشتغال بالقضاء مشروطا بخلو الذمة عن القضاء فیکون للمکلف الفارغ فی الذمة من القضاء یجوز له فعل الحاضرة فی اول وقتها والشک فی المدخلیة یرجع الی الشک فی بقاء الموضوع فلا یجری الاستصحاب لاشتراطه ببقاء الموضوع یقینا لکن الاستدلال المذکور مبنی علی المشی بین العلماء قدس سرهم ومن لاحظ عنه اجراء الاستصحاب فی امثال المقام السابق من اصالة عدم حرمة المنافیات لفعل الفائتة من المباحات الذاتیة وهذا الاصل حسن بعین الاستصحاب بعون البراءة بما عرفته فی التقریر الرابع الخامس علی ای تقدیر فهذا الاصل انما یثمر فی رد من قال بوجوب الترتیب من جهة اقتضاء فوریة القضاء تحریم الحاضرة والقول بان حرمته المقدمیة ثواب نفسا لو کان المنافی المحرم من باب نافلة من العبادات واما لو نقل کما هو مذهب جماعة منهم المحقق الثانی فی شرح القواعد فی باب الدین بل ربما نسبه بعضهم ککاشف الغطاء الی کافة الاصحاب فلا یثمر لهذا الاصل لان اثبات الترتیب من باب الحاق الدال علی تقدیم الفائتة لا من وجوب المبادرة الیها من باب ان الامر بالشیء یقتضی عدم الامر بضده فیفسد والحکم بالفساد من هذین الوجهین یجامع عدم حرمة الحاضرة فلا تترتب علی اصالة عدم الحرمة الحکم بصحة الحاضرة ومن هنا یظهر فساد ما قیل من انه اذا اثبت عدم حرمة المنافیات بالاصل ثبت صحة فعل الحاضرة فی السعة لعدم القول بالفصل مع ان التمسک بالاجماع المرکب وعدم القول بالفصل فیما اذا اثبت احد شطری المسئلة بالاصول الظاهریة محل اشکال فقد انکره غیر واحد ولا یخلو عن قوة وکیف کان فالاصل المعتمد فی المسئلة هو الاصل الثانی وهو اصالة عدم الفوریة وقد بقی بعض ما اقتضاه اصالة الاشتغال بالترتیب وسیأتی الکلام علیها فی ادلة القائلین بالمضایقة انشاء الله تعالی من حجج القائلین بالمواسعة اطلاقات وقد ضبطها بعض الاعاظم فی طوائف من الکتاب والسنة الاولی ما دل علی وجوب الحواضر علی کل مکلف حین دخول وقتها ووجوب قضائها علی کل من فاتته مع مضی فاتیهما عن اوقاتهما وعلی ولیه بعد موته ان لم یقضها بنفسه فلو وجب تأخیرها عن الفوائت لزم ان لا یجب علی من علیه فائتة معلومة الا عند ضیق وقت الحاضرة او مضی زمان یسع الفائتة وایضا یلزم ان لا یجب علیه قضاء الحاضرة الا اذا ادرک وقت ضیقها او مضی ما یسع الجمیع فلو مات قبل ذلک او عرض حیض او شبهه لم یکن مشغول الذمة بالقضاء ولم یجب علی ولیه تدارکه بعد موته وکل هذه مخالفة للاطلاقات المذکورة ویرد علیه ان القائل بالترتیب ووجوب تأخیر الحاضرة عن الفائتة اما ان یقول به من جهة فوریة القضاء عنده نظرا الی ان الامر بالشیء یقتضی عنده النهی عن الضد الخاص واما ان یقول به من جهة الدلیل علی اشتراط الترتیب فی الحاضرة وان لم یقل بفوریة القضاء وعلی کل تقدیر فلا یرده الاطلاقات المذکورة ولا یلزم تقیید لتلک الاطلاقات من جهة قوله بالترتیب اما اذا قال به من الجهة الاولی فلانه یدعی ان الصلوة التی هی واجبة فی اول الوقت من حیث هی لو خلی وطبعها فاعرض لها عدم الوجوب لاجل عروض الحرمة لها من باب المقدمة لواجب فوری وان شئت فقل ان وجوبها فی اول الوقت مقید عقلا بعدم الامتناع العقلی او الشرعی فاذا امر بطرو الحرمة لها من باب المقدمة صار ممتنعا شرعیا لان المانع الشرعی کالمانع العقلی فهو نظیر ما اذا امر بواجب فوری آخر فی اول الوقت کاداء دین فوری او انقاذ نفس محترمة ونحوهما فانه لا یلزم التقیید فی تلک الاطلاقات فان تعلق هذه العوارض بل نقول ان تلک الاطلاقات مسوقة لبیان حکم الصلوة فی اول الوقت لو خلیت فی نفسها فلا ینافی عدم الوجوب لها لعارض یعرضها کما ان قول الشارع لحم الغنم حلال او طاهر لا ینافی الحرمة فی لحم الغنم المسروق ونجاسة اللحم الملاقی للنجس لان تحلیله والطهارة الذاتیتین لا تنافیان الحرمة والنجاسة العرضیتین واما ان نقول انها مقیدة بالتمکن وعدم الامتناع عقلا او شرعا فاذا ادعی مدع الامتناع الشرعی فیما نحن فیه لاجل الحرمة المقدمیة فلا ینافی ادعائه بالاطلاقات نعم لما اثبت دعوی الحرمة

توجیه

۱۱



المقدمية الموجبة لعروض عدم الوجوب والامتناع الشرعي بالاستلزام العقلي فهذا غير الاستدلال على نفي وقوله بالاطلاقات بل وجود الاطلاقات كعدمها لانعقاد الاجماع والضرورة على ان الحاضرة لو لم يمنع عن فعلها في اول الوقت مانع عقلي او شرعي متصف بالوجوب العيني وبهذا المعنى كان مشغولة بالحاضرة بعد ثبوت عدم المانع ولو بحكم الاصل المتقدم الدال على الفورية الموجب لطرح الحمل على فعل الحاضرة نعم لو انكر احد سوق تلك الاطلاقات مساق التحريم لبيان حكم الصلوة في نفسها على حد قول الشارع العنم حلال او طاهر في مقابل قوله الكلب حرام او نجس وادعى ورودها في بيان التكليف وحمل المكلف في اول الوقت على الفعل بحيث يظهر من اطلاقه بعث المكلف على الفعل صدوره كونه ممنوعا من غيره من الاصح التمسك في كل مورد شك في فورية ما يزاحمها واستفت الفورية حينئذ بحكم تلك الاطلاقات وحكم من اجلها بعد للمانع الشرعي وكان كلما ورد من الدليل على فورية شيء يتوقف على تاخير الحاضرة معيدا لتلك الادلة معارضا لها لكن المشي في تلك الاطلاقات ان المنصف لا يجد من نفسه الا ما ذكرنا او لا هذا كله اذا قيل بالترتيب من جهة الفورية و اما اذا قيل به من جهة وورود الدليل على اشتراطه في الحاضرة فيصير حاله كحال سائر الشروط المعتبرة في الصلوة فان وجوب الصلوة في اول الوقت انما هو مع التمكن من فعلها جامعة للشروط فاذا شك في شرطية شيء للصلوة كطهارة ما عدا موضع الجبهة من مكان المصلي وانه هل يجب تحصيله اذا كان مفقودا عند دخول الوقت ام لا فلا يجوز التمسك بالاطلاقات المذكورة لنفي شرطية المشكوك لاجل اطلاق الحكم بثبوت الوجوب في اول الوقت وعدم وجوب التاخير وكذا لو شك في جزئية شيء يجب معرفته كالسورة بعد الحمد فانه لا يجوز ان يتمسك بالاطلاقات المذكورة لعدم جواز تاخير الصلوة حتى يتعلم السورة وبعبارة اخرى تلك الاطلاقات وان دلت على وجوب الصلوة في اول الوقت وسلمنا ان الصلوة هل يعتبر فيها الشرط المذكور كتاخيرها عن الفائتة مثل ما عدا موضع الجبهة مثلا وقراءة السورة بعد الحمد ام لا فانه بثبوت شرط او جزء للصلوة يوجب تقييد لفظ الصلوة بناء على وضعها للاعم لا تقييد لاطلاق وجوبها عند دخول الوقت فيكون هذه الاطلاقات كاطلاقات مفهوم الصلوة بل التحقيق عدم جواز التمسك بها ولو جوزنا التمسك باطلاق مفهوم الصلوة لنفي الشرطية والجزئية عند الشك لان اطلاق الصلوة في هذه الاطلاقات مسوقة لبيان حكمها من حيث وقت وجوبها فلا تقييد مطلوبية كل ما يسمى صلوة فحالها كسائر الاطلاقات المسوقة لبيان احكام الصلوة بعد الفراغ من بيان جميع الاحكام الجماعة والخلل والقضاء ونحو ذلك واما اطلاقات وجوب القضاء على من مضى عليه من الوقت مقدار الفعل فان كان المراد مقدار الصلوة والطهارة دون غيرهما من الشروط فلا دلالة فيها على المقام وان كان المراد مقدار الصلوة وتحصيل جميع الشروط فهي ساكتة عن بيان الشروط فاذا ادعى شرطية شيء للصلوة فلا دلالة فيها على نفيها كما لا يخفى الثانية ما دل بعمومه او اطلاقه على صلاحية جميع اوقات الحواضر لادائها بالنسبة لجميع المكلفين فينا في ما عليه سبقت اي فيصح له فعل الحاضرة في السعة ويرد عليه ما في سابقه من عدم فائدة في اطلاقها سواء جعلنا اعتبار الترتيب من جهة الفورية ام من جهة ثبوت اشتراط الحاضرة بتاخيرها عن الفائتة اذ مدلولها صلاحية كل جزء من الوقت للحاضرة وهذا غير منكر عند اهل المضايقة فانهم لا يقولون بعدم الصلاحية للحاضرة وانما يقولون بعروض ما اوجب تاخيرها او بكونها مشروطة بشرط مفقود يحتاج الى تحصيله وهو فراغ الذمة عن الفائتة نعم ربما يظهر من بعض العبارات المحكية عن السيد المرتضى ما يوهم عدم صلاحية زمان الاشتغال بالفائتة لاداء الحاضرة ومع مضي هذه الاطلاقات الرد عليه لكن من المقطوع ان مراده عدم صلاحية الفعل في ذلك الوقت الثالثة ما دل على انه اذا دخل وقت الفريضة لا يمنع من فعلها شيء الا اداء نافلتها الراتبة مثل قولهم اذا زالت الشمس فما يمنعك الا سبحتك وقولهم اذا زالت الشمس دخل وقت الصلوتين الا ان بين يديها سبحة وذلك اليك طولت او قصرت ويرد عليه ان هذه الروايات في مقام توهم رجحان تاخير الظهر الى حد محدود كالقدمين والذراع والقامة على ما يتراءى من بعض الاخبار الدالة على هذه التحديدات فبين الامام ما لك انه ليس بعد دخول الوقت مانع عن فعل الفريضة الا النافلة فلا ينتظر القدمين ولا الذراع ولا القامة ولا غيرها والذي يكشف عما ذكرنا ما عن محمد بن احمد بن يحيى قال كتب بعض اصحابنا الى ابي الحسن انه روي عن ابائك القدمين والذراع والقامة والقامتين وظل مثلك والذراعين فكتب لا القدم ولا القدمين اذا زالت الشمس فقد دخل الصلوة وبين يديها سبحة فان شئت طولت وان شئت قصرت الحديث والحاصل ان من لاحظ الاخبار المذكورة يظهر له ما ذكرنا في معنى الرواية غاية الظهور ثم انه كيف يمكن الاستدلال بهذه الاخبار مع ان المراد بالمنع في قوله لا يمنعك المنع الكمالي لا منع الصحة والاجزاء بقرينة استثناء النافلة والظاهر في مسئلة المضايقة منع الفائتة عن صحة الحاضرة قبلها فافهم الرابعة ما دل على تاكد استحباب فعل الصلوة جماعة مع استمرار السيرة في الجماعات على المبادرة بها في اوائل الاوقات وما دل على تاكد استحباب فعل الصلوة في المساجد وعلى استحباب الاذان والاقامة وتاكدهما في بعض الصلوات واستحباب الاتيان بالسور الطوال في بعضها والاتيان بسائر مستحباتها فان امتثال هذه المستحبات في الحاضرة يقتضي عدم تاخيرها الى الضيق وفي الفوائت يقتضي عدم المبادرة الى الكل منها والجواب عن هذه كلها يظهر مما ذكرنا من ان هذه الاطلاقات لا تنفي فورية القضاء ولا اشتراط الاداء بخلو الذمة عن القضاء والمتامل منها يجد بعد الانصاف ان هذه كلها اجنبية عن المطلب الخامسة ما دل على استحباب المستحبات ويرد عليها ما ورد في السابق وهي نظير ادلة المباحات السادسة ما دل على انه لا تعاد الصلوة الا من خمسة وعلى ان فرض الصلوة سبعة او عشرة ويرد ان المراد عدم الاعادة من الاخلال سهوا بشيء غير الخمسة وان الفروض الشرعية محصلة بحيث المشرع في الصلوة سبعة واكثر

اهل المضايقة بدعوى ان فورية القضاء يمنع عقلا عن صحة الاداء وكيف كان فالتمسك بهذا وامثالها بما لم نذكره وان ذكره بعض يقنع للقرطاس نقضا
عن الجمل السابقة مما دل على تاكد استحباب المبادرة الى الصلوة في اوايل الاوقات بما يشمل من عليه فائتة ويرد عليها انقدم في اطلاقات الوجوب في
اول الوقت وصلاحيته لكل جزء من الوقت الحاضرة من انها لا تنفي وجوب تقديم الفائتة سواء اخذناه عن فورية القضاء بناء على اقتضائها
النهي عن الحاضرة او من دليل اعتبار الترتيب في الحاضرة ولم يحكم بفورية الفائتة مضافا الى ان الاستحباب المذكور انما يتوجه الى فعل الحاضرة
في اول الوقت بعد الفراغ عن وجوبها وصحتها الذي هو المحتاج اليه في تعلق اقراد الواجب من وجوبه في الواقع وفي لحاظ الحاكم بالاستحباب والكلام
في هذه المسئلة في ثبوت اصل الوجوب للحاضرة في الجزء الاول من الوقت لمن عليه فائتة فالحكم بالاستحباب مقصور على انه لا مانع من حصة عن
وجوب الحاضرة عليه في اول الوقت وقد عرفت هذه الاطلاقات بوجوب دفع اليد عنها من جهة تسليم اهل المواسعة لاستحباب تقديم الفائتة
فلا يجامع استحباب الحاضرة في اول وقتها وفيه نظر اما اولا فلذهاب بعض اهل المواسعة كالصدوقين وعبيد الله الحلبي وغيرهم الى استحباب
تقديم الحاضرة وذهاب بعض الى التخيير بين تقديم الحاضرة وتقديم الفائتة ولان هذا القول كما قدمنا في اول المسئلة القول بافضلية فعل
الحاضرة في وقت فضيلتها واما ثانيا فلان القول باستحباب تقديم الفائتة اما ان يكون من جهة الاحتياط فلا ينافي افضلية الحاضرة من حيث
الفتوى التي هي مقتضى الادلة الاجتهادية فيكون المسئلة نظير الحكم بافضلية الاتمام في المواطن الاربعة لظاهر الادلة وان القصر احوط وكذا
الحكم بافضلية صلوة الجمعة وكون الظهر احوط واما ان يكون من جهة الاخبار الدالة على رجحان تقديم الفائتة فمحملها ان الاستحباب بعد فرض
اختيار المواسعة لكن نقول لا منافاة في بين استحباب تقديم الفائتة وبين استحباب فعل الحاضرة في وقت فضيلتها فان امكن الجمع بين المستحبين بان
يقضي الفائتة ويصليها بالحاضرة قبل خروج وقت فضيلتها فقد فاز بالمصلحتين وان لم يمكن الا احديهما تعينت ولا يعينها التخيير وعدم
الحاضرة اكثرة مادل من الاخبار على الحث عليها في ذلك الوقت وتوعيد من اخرها عنه وان فاتت في اول الوقت رخصة لاهل الاعذار او لصلوة القضاء
ونحو ذلك وكيف كان فكون كل من فعل الحاضرة في وقت الفضيلة وتقديم الفائتة عليه مستحبا مما لم يمنعه مانع وقد ذكرنا ايضا في اوائل المسئلة
ان جهات استحباب تقديم الفائتة ثلث وجهات تقديم استحباب الحاضرة اربع فعليك بملاحظة ما يمكن اجتماعه من جهات تقديم احديهما مع
جهات تقديم الاخرى فتلك الثالث من وجوه الاحتجاج لاهل المواسعة الاخبار الخاصة بغير المختص بحكم قضاء الفوائت وهي طوائف الاولى
مادل على توسعة القضاء في نفسها فمن جملة ذلك اطلاق الاخبار الكثيرة المشتملة على الامر بالقضاء ولاسيما ما ورد في الحايض والنفساء ويرد
عليه ان الاستدلال بالاوامر المطلقة خصوصا الاوامر الواردة في الحايض والنفساء في مقام بيان اصل الوجوب من غير تعرض لوجوب المبادرة
وعدمها فان الامر بنا على عدم دلالته بالوضع على الفور لا يدل على عدمه بل غاية الامر سكوته عنه فلا ينافي ارادة الامر المبادرة اليه بامر آخر
وليس ايضا صريحة في تلك الاوامر فالمدعي للفور وان كان عليه اقامة الدليل الا ان الاطلاقات لا تدل على خلافه نعم ظاهر الامر حيث انه
موضوع لطلب الفعل الغير المقيد بزمان حصول الامتثال بالاتيان به في الزمان الثاني والثالث وان قلنا بانه لا يدل على الفور فتامل جدا او
ومنها ما عن اصل الحلبي الذي عرض على الامام الصادق صلوات الله عليه واستحسن خمس صلوات يصليهن على كل حال ومتى احب صلوة فريضة
نسيها يقضيها مع طلوع الشمس وغروبها وصلوة ركعتي الاحرام وركعتي الطواف الفريضة وكسوف الشمس عند طلوعها وغروبها ويرد عليه
ان قوله يصليهن على كل حال لا يدل على ما نحن فيه لانه في مقام دفع توهم المنع عنها عند طلوع الشمس وغروبها لما يستفاد من الاخبار الظاهرة في النهي
عن الصلوة عند طلوع الشمس وغروبها وانها تطلع بين قرني الشيطان فليس المراد سعة وقتها واختيار المكلف في تعجيلها وتاخيرها لان هذا
غير ممكن في الكسوف والطواف وصلوة الميت المذكورة في بعض الاخبار معها فلا ينافي هذا وجوب تعجيل القضاء متى ذكرها ولذا جمع بعض الاخبار
بين الفقرة المذكورة وبين وجوب القضاء متى ذكرها مثل رواية زرارة المحكية عن الخصال عن ابي جعفر عليه السلام قال اربع صلوات يصليها
الرجل في كل ساعة صلوة فاتتك متى ذكرتها اديتها وركعتي طواف الفريضة وصلوة الكسوف والصلوة على الميت واما قوله متى احب فليس
دليلا على جواز التاخير لعدم جريانها في باقي الصلوات المذكورة في الرواية فلا بد من تاويلها على وجه لا ينافي التعجيل ولا يخفى ان الاولى
حمله على نفي الباس هذا مع ان العبارة المذكورة ليست رواية لان الحلبي لم يسندها الى امام فلعلها فتوى استنبطها من بعض الروايات
الدالة على التوسعة ومنها ما عن الحلي في كتاب المفاخر الذي ذكر في اوله انه لم يرو فيه الا ما اجمع عليه وصح عنده عن قول الائمة عليهم السلام من قوله قدس سره والصلوات
الفائتات تقضى ما لم يدخل عليه وقت صلوة فاذا دخل وقت صلوة بدء بالتي دخل وقتها وقضى الفائتة متى احب ويرد عليه ان الظاهر ان القول
المذكور متن الرواية وانما هو معنى مستنبط من الروايات الظاهرة في المواسعة فليس دليلا مستقلا ومنها رواية عمار المشتملة على مسائل
متفرقة منها ما عن الرجل يكون عليه صلوة في الحضر هل يقضيها وهو مسافر قال نعم يقضيها بالليل على الارض فاما على الظهر فلا ويصلي كما يصلي
في الحضر فان الظاهر في تقريب المنع عن القضاء على ظهر الراحلة والامر بفعلها كما في الحضر ان المراد قضاء الفريضة فلو كان القضاء مضيقا لجاز فعله
على الراحلة كما في الفريضة المضيقة لضيق وقتها او وقت المتمكن منها وفيه اولا انه لا دلالة لها الا على عدم جواز فعل الفريضة على الراحلة
واما وجوب النزول عنها لاجل القضاء ان تمكن وعدمه ان لم يتمكن فلا تعرض لها في الرواية نعم ربما كان في قوله يقضيها بالليل دلالة على

بوجوبها الا القليل لنجمع على الاعم فلا بعضها بالنهار النفع على المراحل لظاهر الصحيح ان ابا الملك اقول بن حنظلة العرضي [illegible] بالنهار ايكون [illegible]

ظهورها فرعيفيص تأخير العشاء الى الليل وحده لا يجعل البيان الى النهار ثم يمكن القائلين بالمشاة بن يحملوا الا البعض انها يجب الى الكر يحمل العشاء يستحب

الشرط الاختيارية لا سلطة لان التضيق انما منع له الا نشطا العود او مرتين الدليل على وجوب التعجيل على كل تقدير فالعمل الشرط وفي نفس الشرط اذا اخرج

المكلف لتحصيل شرط من شرايط لا يعد متوانيا في تحصيل الى ان يمكن التأخير الا بمقدار تحصيل الشرط على هذا المبني من اهل العشاء بفوات الشروط وطهارة

الثوب والبدن بل فقد الطهارة المائية اذا اوجب التأخير وكان التعجيل يحصل بالتيمم والتحري فذلك ان جعل العمل مع الشرائط الاختيارية انما يكون عند

الاضطرار والاضطرار انما يحصل اذا دار الامر بين فوت اصل الواجب اما لضيق الوقت او لطرو المانع ولو بحسب ظن المكلف وبين فوات شرطه او اجزائه الركنية

واما اذا دار الامر بين فوات التعجيل الى العمل وفوات تلك الشروط والاجزاء الاختيارية فلا يتعين الشروط وترك التعجيل الشرعية لان التعجيل المطلوب

انما عرض للعمل بعد اعتبار الشروط والاجزاء فالمطلوب تعجيل العمل المستجمع لها فمتى لم يمكن تعجيل الفعل المستجمع لهما او انتفيا بان الاجماع فلا يبعد انتفاء

التعجيل هذا هو السر في التزام الفقهاء في مقام الاطاعة من احكام باب الشروط والاجزاء وان تأخر بسببها الفعل بل لا يعد هذا تأخيرا لان التأخير

والتعجيل انما يعتبران بالنسبة الى زمن الامكان فافهم واما ما توهم ان الاقدام لم يستفصل بين السفر الضروري وغيره وفيما مر من ترك غير الضروري

لتأخير القضاء الى الليل فمدفوع بان مقام السؤال لا يقتضي ذلك كما لا يخفى فترك الاستفصال لا يحكم عنها وفي الاخرى من عمار قال سألته عن الرجل

ينام في الفجر حتى يطلع الشمس وهو في سفر كيف يصنع ايجوز ان يقضيها بالنهار قال لا يقضي صلوة نافلة ولا فريضة بالنهار ولا يجوز ولا يثبت له

لكن يؤخرها فيقضيها بالليل ويرد عليها ان المنع التحريمي عن قضاء الفريضة بالنهار انما اجمع على خلافه الفتاوى والاخبار فاما يحمل على التقية فلا

يحجة واما على الكراهة وهي بعيدة عن مساقها ومخالفة لظاهر الاخبار بل صريح كثير منها فان لم يكن هذا كله موجبا لطرحها جاز الاقتصار

على مورد ها ولا داعي الى صرفها عن الحرمة الى الكراهة اذ كان الحرمة منافية للفتاوى والاخبار مكان الكراهة كما لا يخفى ومنها ما رواه في

البحار عن السيد ما وجد في رسالة عتيقة سلطان الورى لسكان الثرى عن حريز عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له رجل عليه من صلوة قام يقضيه فخاف

ان يدركه الصبح ولم يصل صلوة ليلته تلك قال يؤخر القضاء ويصلي صلوة ليلته تلك وفي التقريب ان الظاهر الدين من النصوص للفريضة الغائبة او

الاعم ولا وجه للتخصيص بالنافلة ويدل على جواز تأخير القضاء النافلة الليل ثم امر بفعلها قبل الصبح دليل على عدم الترتيب ويرد عليه ان ظهور

لفظ الدين في الفريضة محل نظر بل لا يبعد عند من له ذوق سليم ان يراد من الدين في مقابل صلوة ليلته تلك صلوات الليالي فيكون حاصل الجواب

ترجيح اداء نافلة تلك الليل على قضاء نافلة الليالي ولو اغمض عن ذلك فنقول ان التمسك بعموم حسن لنفي الفورية واما لنفي الترتيب فلا يستفاد

منه خصوصا على تفصيل المحقق والعلامة ومنها ما عن السيد ابن طاوس في رسالة المواسعة من امالي السيد ابي طالب الحسني باسناده الى جابر بن عبد الله

قال قال رجل يا رسول الله كيف اقضي قال صل مع كل صلوة مثلها قال يا رسول الله قبل ام بعد قال قبل وفيه ان الامر بالصلوة ليس

للوجوب قطعا فيمكن ان يكون ارشاد الكيفية قضاء ذلك الشخص فلعله كان القضاء مستحبا في حقه فيستحب قبل كل صلوة ان يقضي صلوة منها

ما عن الذكرى عن اسمعيل جابر قال سقطت عن بعيري فانقلبت على ام رأسي فمكثت سبعة عشر ليلة مغمى عليه فسألته عن ذلك قال اقض

مع كل صلوة صلوة وفيه ان الاستدلال به مبني على وجوب القضاء على المغمى عليه كما اعترف به في الذكرى وهو مخالف للاخبار الكثيرة مع ان

الرواية غير مذكورة على ما قيل في كتب الحديث فلعل الشهيد اخذها من كتاب اسمعيل بن جابر او من كتاب اخر اسند فيه الى اسمعيل وهذا مما

يوهن التمسك به ومنها الاخبار المستفيضة الدالة على مرجوحية قضاء الفريضة او مطلق الصلوة عند طلوع الشمس حتى يذهب شعاعها وفيه عليه

انها مخالفة للاخبار الكثيرة الواردة على خلافها وان ما يقوله الناس ان الشمس تطلع بين قرني الشيطان كذب وانه لو صح فما ارغم انف الشيطان

بشيء مثل الصلوة فصلها وارغم انف الشيطان والاخبار الدالة صريحا على حمل المنع عن قضاء الفريضة حتى ما ذكرها بل مطلق الصلوة بل جعل ذلك

السبب فالاولى حملها على التقية وان اشتمل بعضها على ما يخالف العامة فانه غير مناف للحمل عليها خصوصا اذا لم يكن محمل غيرها من جهة ورود

الاخبار المعتبرة على خلافها ومنها الاخبار الرخصة لقضاء صلوة الليل بالنهار وقضاء صلوة النهار بالليل ان شاء بعد المغرب ان شاء بعد العشاء مثل

صحيحة ابن مسلم عن الرجل يفوته صلوة النهار قال يقضيها ان شاء بعد المغرب او ان شاء بعد العشاء ونحوها صحيحة الحلبي الى غير ذلك من الاخبار الدالة

على الرخصة المزبورة فان الصلوة المقضية فيها اعم من الفريضة والنافلة بل يتعين حملها في الصحيحين على الفريضة بناء على القول بحرمة النافلة وقت

قضاء في وقت الفريضة بل وعلى القول بالكراهة ايضا لظهورها في التساوي وعدم مزية في فعلها بعد العشاء في عملها ان الظاهر من صلوة

الليل والنهار في هذه الروايات باقلهما اذ الغالب التعبير عن الفرايض باسمائها كالظهر او المغرب او العشاء مثلا [illegible]

فوتها في النهار وفوت صلوة الليل حتى لا اشكال في ان الحكم قضاء الاوراد التي في النهار نعم هذا لا [illegible] في بعض باسانيد [illegible] صلوة النهار

لمن عليه شيء من ليل ونهار ونحوها الا انه يمكن حملها على دفع توهم المنع الحاصل من مثل رواية عمار المتقدمة المانعة عن قضاء فريضة النهار

في الليل مع امكان حمل النهار فيها على النهار الاخر لا يوم الفوت الطائفة الثانية من الاخبار ما دل على ان يجوز على عليه فائتة ان يصلي الحاضرة

في السعة وان يتمها بنيتها اذا ذكر الفائتة في اثنائها من جملة ذلك ما عن اصل الحلبي المتقدم من قوله ومن نام او نسي ان يصلي المغرب و

لعشا الآخرة قال ان استيقظ قبل الفجر مقدار ما يصليهما فليصلهما وان استيقظ بعد الفجر فليصل الفجر ثم المغرب ثم العشاء ودلالته على المطلوب اوضح بناء على ان
وقت العشاء ممتد للمضطر الى طلوع الفجر وحمل قوله بعد الفجر على القريب من طلوع الفجر ليس ببعيد بل لعل الامر بتقديم الفجر على الاستحباب او لخوف فوات الفضيلة
فيه المطلوب لكنها لا تنفي التفصيل المستفاد من الخلاف ومنها ما تقدم عن كتاب العلل الذي ذكر في اوائل المبحث فيه الاما اجمع عليه ويسح من قول الائمة من قوله
الصلوات الفائتات [illegible] ثم يدخل عليه وقت صلوة فاذا دخل وقت صلوة بدأ بالتي دخل وقتها وقضى الفائتة متى احب وظاهره وجوب تقديمها الا ان يحمل
على الاستحباب فيتم المطلوب وهي المواسعة المطلقة من دون تفصيل لكن لا اعتناء به ان عدها ذا الكلام من الرواية مشكل فالظاهر ان الحكم المذكور من
تحليلات الصدوق مستنبطة من الروايات ومنها ما ارسله الواسطي في كتابه عن الصادق انه من كان في صلوة ثم ذكر صلوة اخرى فاتته اتم التي هو فيها ثم يقضي ما فاته
وحكى عن نسبة هذا الى اهل البيت في موضع آخر من كتابه ودلالته على المطلوب ظاهرة وكلام فيها الا في سنده ومنها رواية ابي بصير الصحيحة ان نام رجل ولم يصل
صلوة المغرب والعشاء الآخرة او نسي فان استيقظ قبل الفجر مقدار ما يصليهما جميعا فليصلهما وان خشي ان تفوته احديهما فليبدأ بالعشاء الآخرة وان استيقظ
بعد الفجر فليبدأ فليصل الفجر ثم المغرب ثم العشاء قبل طلوع الشمس فان خاف ان تطلع الشمس فتفوته احدى الصلوتين فليصل المغرب ثم ليدع العشاء
الآخرة حتى تطلع الشمس ويذهب شعاعها ثم ليصل العشاء وحكى نحوها عن رسالة السيد ابن طاوس عن كتاب الحسين بن سعيد ونحوها ما عن الفقه الرضوي مسندا
الى العالم في قوله وان خاف ان تحل طلوع الشمس فيذهب بهما جميعا فليؤخرهما حتى تطلع الشمس ويذهب شعاعها والدلالة فيهما ظاهرة على ما سبق في
تقريبه لا لذي عبارة الحلبي واما الحكم فيهما بتأخير القضاء الى ذهاب شعاع الشمس فهو مضمون الرواية كما ان صحيحة زرارة التي هي العمدة في ادلة الترتيب
مشتملة على هذا الحكم ايضا لان غاية الامر حمل هذه الفقرة على الافضلية ولا يوجب حمل ما في الخبر عليها خصوصا مع احتمال الحدث والتقية بعد ذكر الفقرات
السابقة مع ان الرواية المروية عن الحسين بن سعيد ومثلها عن ابن سكان وابن سنان خالية عن الفقرة المذكورة فالاقتصار فيهما على المدعى نعم لا ينهض
لرد تضييق المضيق كما عرفت ثم انه حكى عن المحقق في العزية انه اورد على هذين الخبرين فقال ان خبر ابي بصير وابن سنان لان عليان وقت العشاء يمتد الى الفجر وهو
قول متروك واذا تضمن الخبر ما لا نعمل به دل على ضعفه ثم قال ايضا فيهما شذاذان لقلة وروديهما بعد العمل بهما ثم اجاب عن الاول بانا لا نسلم ان القول بذلك
متروك بل هو قول جماعة من فقهائنا المتقدمين والمتأخرين منهم ابو جعفر بن بابويه هو احد الاعيان وقد ذكر ذلك الشيخ ابو جعفر الطوسي في مسائل بعض
اصحابنا فكان مشهورا وقالوا هو وقت لمن نام او نسي ولو سلمنا ان الوقت ليس ممتدا فما المانع ان يكون ذلك للتقية في القضاء فان رواية زرارة التي هي
حجة في ترتيب القضاء تضمنت تأخير المغرب والعشاء حتى يذهب الشعاع ومن المعلوم ان الحاضرة لا يتربص بها ذلك فكيف ما يدعى انه يتقيد على الحاضرة
ثم اجاب عن الثاني بانه لا نسلم شذوذها وقد ذكرهما الحسين بن سعيد والكليني والطوسي في التهذيب والاستبصار وذكره ابو جعفر بن بابويه في الفقيه وقد وقع
فيه ما يعتقد انه حجة فيما بينه وبين ربه انتهى ومنها مرسلة الوشاء عن جميل بن دراج عن ابي عبد الله قال قلت له رجل يفوته الاولى والعصر والمغرب وتذكرها
عند العشاء الآخرة قال يبدأ بالوقت الذي هو فيه فانه لا يأمن الموت فيكون قد ترك صلوة فريضة في وقت قد دخلت ثم يقضي ما فاته الاولى فالاولى
وعن المحقق في المعتبر رواية عن جميل فلعله اخذه من كتابه ووجه الدلالة ان المراد من ذكر المنسي عند العشاء اما ذكره عند دخول مطلق وقتها واما
بدو الحمرة المغربية بناء على القول بانه آخر وقت المغرب كما هو مذهب جماعة واما ان يكون بما يختص الوقت له وهو ما بعد ثلث الليل او نصفه بناء على انتهاء المغرب بذلك وبقاء
العشاء الى نصف الليل وعلى الثاني فقد دلت الرواية على استحباب تقديم الحاضرة على الفائتة والتعليل المذكور انما هو للاستحباب ولو استبعد الاخير كون وقت العشاء
قبل نصفه وقت المغرب بناء على ما هو المشهور بين المتأخرين امكن حمل قوله يبدأ بالوقت الذي هو فيه على المغرب والعشاء فيكون المراد نسيان المغرب في اول وقته
لا مطلقا ويحتمل ايضا ارادة مغرب الليلة السابقة ويحتمل ايضا ان يكون قد وقع ذكره على سبيل السهو من السائل في مقام ذكر المثال للفوائت كما
جمع في السؤال عن تداخل الاغسال بين غسل العيدين والعرفة والجمعة وان ابيت الا عن كون الكل مخالفا للظاهر قلنا ان غاية ما ذكر المغرب لخطاء الراوي
لا يوجب سقوط الجواب عن قابلية الاستدلال فان ظهور الرواية في تقديم العشاء الحاضرة على قضاء الظهرين مما لا ينبغي انكاره وهو كاف في اثبات المواسعة المطلقة
خصوصا بملاحظة التعليل المذكور فيها ومنها موثقة عمار قال سألته عن رجل يفوته المغرب حتى يحضر العتمة فقال اذا حضرت العتمة وذكر ان عليه صلوة المغرب
فان احب ان يبدأ بالمغرب بدأ وان احب بدأ بالعتمة ثم صلى المغرب بعد بناء على ان المراد مغرب الليلة السابقة او على القول المتقدم من انتهاء وقت المغرب
بذهاب الحمرة وقت العشاء ودلالتها على جواز تقديم الحاضرة واضحة ولا ينافيه الحكم باستحباب تقديم الحاضرة ولا استحباب تقديم الفائتة لامكان حمل التخيير فيه
على انه دفع توهم تعين احد الامرين ومنها ما عن السيد ابن طاوس في رسالة المواسعة من كتاب الحسين بن سعيد عن صفوان عن العيص بن قاسم قال سألت ابا عبد
الله عن رجل نسي او نام عن الصلوة حتى دخل وقت صلوة اخرى فقال ان كانت صلوة الاولى فليبدأ بها وان كانت صلوة العصر صلى العشاء ثم صلى العصر
بناء على ان المراد بصلوة الاولى هي مطلق الصلوة التي بعدها صلوة فتعم المغرب فيكون المراد بوقت الصلوة الاخرى وقتها الذي هو وقت المضطر اي للاولى
فيكون حاصل الجواب ان الصلوة الاولى مع بقاء وقتها الاضطراري يقدم على الصلوة الاخرى واما مع فوات وقتها مطلقا فيقدم عليه الحاضرة ويمكن ان يراد
من الصلوة الاولى صلوة الظهر لشيوع اطلاقها عليها في الاخبار وكونها اول صلوة صليها رسول الله صلى الله عليه وآله لكن التخصيص بالذكر من باب المثال فيعم الحكم المغرب
ايضا ويحتمل ان يراد بالاولى حصول الظهر فيكون ندبية تقديم الظهر المنسية على العصر انه لا صلوة بعد العصر وفي الرواية احتمالات اخر باعتبار رجوع
الضمير في قوله فليبدأ بها الى كل من الحاضرة والمنسية الا ان الاظهر ما ذكرناه من دلالتها على تقديم العشاء الحاضرة على العصر

المنية المجيئة على كل حال ومنها الرواية عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن رجل نسي المغرب حتى دخل وقت العشاء الآخرة قال يصلي العشاء ثم يصلي
المغرب وسألته عن رجل نسي العشاء فذكر بعد طلوع الفجر قال يصلي العشاء ثم يصلي الفجر وسألته عن رجل نسي الفجر حتى حضرت الظهر قال يبدأ بالظهر ثم يصلي
الفجر كان كل صلوة بعدها صلوة فان بعدها نافلها كالصريح في جواز تقديم الحاضرة على الفائتة واما الحكم فيها بتقديم العشاء المنسية على الفجر فيحمل
على الاولوية كالحكم بتقديم الحاضرة في الصورتين لما ذكره من الضابط في ذيلها الكن يحملها ان ظاهرها فوات وقت المغرب للناسي حتى دخل وقت العشاء
وهو خلاف المشهور والادلة وارادة آخر وقت العشاء توجب الحكم بوجوب تقديم العشاء هذا مع ان الضابط المذكور لا يخرج اجمالا لان المشبه المشار اليه بقوله
كان كل صلوة بعدها صلوة يحتمل ان يكون الفائتة ان يكون الحاضرة ووجه الشبه اما الحكم بالتقديم فاما الحكم بالتاخير والمراد من ثبوت صلوة
بعدها اما متعقبة صلوة بعدها ولو نفلا اداء او جواز فريضة بعدها نعم في بعض الاخبار ما يبين المراد منها وهو ما عن الشيخ باسناده عن
الحسين الصيقل قال سألته يا عبد الله عن رجل نسي الاولى حتى صلى ركعتين من العصر قال فليجعلها الاولى وليستأنف العصر قلت فانه نسي المغرب حتى
صلى ركعتين من العشاء ثم ذكر قال فليتم صلوته ثم ليقض بعد المغرب قال قلت له جعلت فداك قلت حين نسي الظهر ثم ذكر وهو في العصر يجعلها
الاولى ثم يستأنف وقلت هنا يتم صلوته ثم ليقض بعد المغرب قال ليس هذا مثل ذلك ان العصر ليس بعدها صلوة والعشاء بعدها صلوة ومعناه
ما عن خاتم الاسلام بزيادة قوله ان العصر ليس بعدها صلوة يعني لا يتنفل بعدها والعشاء الآخرة يصلي بعدها ما شاء وهذا التفصيل محمول على
الاولوية بشهادة التعليل فان قضاء الصلوة بعد العصر جائز اجماعا وعلى التقية وفيه لا تدل على المواسعة وتفسير ما سبق من التفصيل في رواية
على صفر المتقدمة الا ان ظاهره متروك عندنا معاشر القائلين بعدم وجوب تقديم الظهر خصوصا للناسي الا اذا بقي مقدار صلوة العصر وقضاء الحج
ففي غير ذلك الوقت يجب العدول فيه بحرم فالامور للاستحباب وهذا الحكم المذكور للمغرب فيهم ومنها ما عن الشيخ عن ابن فضيل عن هشام عن ابي الحسين
عن الرجل يؤخر الظهر حتى يدخل وقت العصر انه يبدأ بالعصر ثم يصلي الظهر وفيه ما تقدم من انه لا ينافي ما هو المعروف من عدم خروج وقت الظهر
الا اذا بقي مقدار صلوة العصر ومنها ما عن الصدوق والشيخ باسنادهما عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله تقام الصلوة وقد صليت فقال صل
واجعلها لما فات وفي دعوى اختصاص حين الصلوة التي صليها اولا بصورة نسيانها وجواز القضاء اعتبار لفظ الرواية الاستحباب فيمكن حملها على تحصيل الفوات
الثالثة ما دل من الاخبار على جواز النفل اداء وقضاء لمن عليه فائتة فمن جملة ذلك ما استفاض من قصة نوم النبي صلى الله عليه وآله عن صلوة الصبح حتى طلعت
فقام فصلى هو واصحابه اولا نافلة الفجر ثم صلى الصبح ولا اشكال في سندها ودلالتها الا من جهة تضمنها نوم النبي وفي بعضها ما يدل على صدور
السهو منه صلى الله عليه وآله على ما يقول الصدوق تبعا لشيخه ابن الوليد بل عن الطبرسي في تفسير قوله تعالى واذا رايت الذين يخوضون في آياتنا انه يدل ذلك على
ان الامامية في غيرها يجوزون عن الله لكن الطبرسي رد هذا القول بوجوب خصوصا فيما يتعلق بفعل المحرمات وترك الواجبات نعم قال في كرى بعد ذكر رواية
زرارة الدالة على نوم النبي انه لم يقف على راد لهذا الخبر حيث توهم القدح بالعصمة وظاهره ان قدح مضمونها في العصمة توهم قال في البيان
علمنا الاصحاب متعرض لذكر هذه الروايات وتؤيد بما ذكره ما عن رسالة نفي السهو للمفيد قدس سره انه قال الشيخ انكر ان يغلب النوم على الانبياء
في اوقات الصلوة حتى يخرج الوقت ويقضوها بعد ذلك وليس عليهم في ذلك عيب ولا نقص لانه ليس ينفك بشر من غلبة النوم ولان النائم لا عيب عليه و
ليس كذلك السهو لانه نقص عن الكمال في الانسان وهو عيب يختص به من اعتراه وقد يكون من فعل الساهي تارة كما يكون من فعل غيره والنوم
لا يكون الا من فعل الله وليس من مقدور العباد على حال ولو كان من مقدورهم لم يتعلق عيب ولا نقص لصاحبه لعمومه جميع البشر وليس كذلك السهو لانه يمكن
التحرز منه ولانا وجدنا الحكماء يجتنبون ان يودعوا اموالهم واسرارهم من يسهو والنسيان ولا يمتنعون من ايداعها من يغلبه النوم احيانا كما لا يمتنعون
من ايداعها من يعرضه الامراض والاسقام انتهى موضع الحاجة وعن شيخنا البهائي في بعض اجوبة المسائل ان الفاظ الرواية المتضمنة لنوم النبي صحيحة
السند وقد تلقاه الاصحاب بالقبول حتى قال شيخنا في الذكرى انه لم يجد لها رادا فهو من علائم الصدق فان الاصحاب لها شاهد صدق على انهم لا يعدون
فوات الصلوة بالنوم سهوا وانه لا ينافيها كما رووا عنها انما هو صريح في نسبة السهو برسالة وتوهم هنا استنبطوا منها احكاما كثيرة ذكرها
في حبل المتين منها ما قال المولى ومنها جواز النافلة لمن عليه فريضة انتهى وعن والده في رسالة مفردة منسوبة اليه ان الاصحاب تلقوا اخبار نوم النبي
بالقبول انتهى ويقول ما لولم يقل في جهة كثرة هذه الاخبار ورد ذلك عن النبي وفاق الظاهر من عمر فتلم يثبت بالعقل ولا بالنقل امتناع
ذلك عليه فلا يجوز رد الاستدلال بالاخبار ما لم يثبت امتناعه عقلا او نقلا ولا ادعى احد امتناعه ثم حكى عن العلامة انه قال لعل ذكر بعض الحكماء في
ذلك ان حديث نوم باطل لانه يستحيل ذلك عن النبي وعن قد انكر السهو المنفي تعالى عنه فاصبح امتناعه عقلا على ما عرفت ذكره خبر في
هذا المعنى من جنس الخبر في السهو وانه من الاخبار التي لا توجب علما ولا عملا وعن البهائي طاب ثراه تعجبا ذكره بعض طرق العامة ان رسول الله نام
واصحابه في الليل الى ان طلعت الشمس ولم يستيقظ ابو بكر ثم عمر وكبر عمر تكبيرا عاليا فايقظ رسول الله فامرهم بالارتحال ثم سار غير بعيد
نزل فصلى الصبح قال انظر ايها العاقل الى وصفهم لعيبه الله حيث نسبوه الى انه لم يحس بارتفاع يا والتجربة ما كان نبهه على سنة وقضاء ثمانية ثم
حتى كان يوقظه الله او جبرئيل فاذا نظرت الى ربهم ثم محمد صلى الله عليه وآله انما عينه ولا ينام قلبه وتفسيرهم لذلك بان نومه لا يمنعه عن معرفة الله ونظر بتوقد
بانهم لو جوز قضاء ما فات عقيب ذكره لم يذكره وهذه الرواية احتجا لافضل التعجيل الاستحبابي فانه قد نام قلبه حتى لا يحس بخروج الوقت يتحلل

يشهد بالمناقضة لجمرو اياتهم حقا الا انهم ونكسبها انفسهم آمنين من الاتصاف بنوع التبعة او اسناد السهو من صلوات الله عليهم عن الواجب سيما
الكلام بعض قصص عليهم بنفيه مسائل من اخبارهم على كمالهم وكمال عناية الله تعالى بهم في تنبيههم من الزلل بل الظاهر عند التامل ان هذا النقص من
سهو النبي يسمع عن الركعتين في الصلوة ومما تقدم من صاحب المدارك في نفي السهو عنهم بل العقل والنقل لا يشهدان بكون السهو عن الركعتين
في الصلوة اهون من النوم عن فريضة الصبح وان هذا النقص احق بالتنبيه من ذلك السابق فانك لا تتحقق نقيصه او كون نفس السهو نقصا
سوى نفس النوم لا يتأتى في كون هذا الفرد من النوم انقص لكشفه عن تقصير صاحبه ولو في المقدمات وبالجملة فصدور هذا الفعل يبعد
القطع به من تتبع متفرقات ما ورد عنهم لا انهم بعدم صدور القبائح منهم ضلالا وتركا في الصغر والكبر عمدا وخطأ ولعل الداعي في الاخبار بعض
المتاخرين على ما حكي عنهم منهم شيخنا البهائي تجدد اعتراف بان المستفاد من كلام الشهيد المتقدم عن الذكرى تجويز الاصحاب للذلك وعرفت اجماعا على
المتصف بغيره اللهم الا ان يقال بامكان سقوطها ادائها الصلوة عنه في ذلك الوقت لمصلحة علمها الله سبحانه فان اشتراكه مع غيره في هذا التكليف
الخاص ليس الدليل عليه نص من الاخبار المذكورة حتى يوجب طرحها خصوصا بملاحظة بعض القرائن الواردة في تلك الاخبار منها قوله في رواية
سعيد الاعرج ان الله تعالى انام رسول الله الى ان قال وانما فعل ذلك رحمة لهذه الامة لئلا يعير
الرجل المسلم اذا هو نام عن صلوته او سهى الخبر وقوله لاصحابه تحولوا عن مكانكم الذي اصابكم فيه الشيطان ولم ينقل نظيرا لذلك ان النوم كان للامر منه لا
منه ثم ان دلالة الاخبار المذكورة بعد تسليمها كغيرها من الاخبار المتضمنة لجواز التنفل لمن عليه قضاء على نفي المضايقة وفورية القضاء
ولتغاير الا انها على نفي الترتيب فهي مبنية على عدم القول بالفصل الا الفورية او انعقاد الاجماع المركب على ان كل من قال بالمواسعة لم يقل بالترتيب
وكلاهما ممنوعان الرابع من حجج القول بالمواسعة الاجماعات المنقولة منها ما تقدم عن الجعفي من نسبته ما يذكره في كتابه الفاخر الى المجمع عليه
ومنها ما عن المعتبر من ان القول بالمضايقة يلزم منه منع من عليه صلوات كثيرة ان ياكل وان ينام زائدا على الضرورة ولا يشتغل الا
لاكتساب قوت يومه وليلته ولو كان له ما يقوم به حرم عليه الاكتساب حتى يخلو يده والتزام ذلك مكابرة صرفة والتزام سوفسطائي ثم قال
ولو قيل قد اشار ابو الصلاح الحلبي الى ذلك قلنا نعلم من المسلمين كافة خلاف ما ذكره فان اكثر الناس يكون عليهم صلوات كثيرة فاذا
صلى الانسان منهم شهرين في يوم استكثره الناس انتهى وعن الآمة محصلا ان القول بتحريم الحاضرة في اول وقتها مع القول بجواز شيء
من الافعال مما لا يجتمعان والثاني ثابت بالاجماع على عدم افتاء احد من فقهاء الامصار في جميع الاعصار بتحريم زيادة لقمة او شرب جرعة
او طلب الاستراحة من غير نصب شديد او المنع عن فعل العبادات الواجبة والمندوبة لمن عليه قضاء فيلزم انتفاء الاول انتهى والجواب
عن هذه الحجة انه ان اريد دعوى اجماع العلماء فهو واضح المنع مع ما عرفته من كثرة القائلين بالمضايقة من القدماء ودعواهم الاجماع وعبارة
الجعفي يمكن حملها على ان ما ذكره في كتابه مضمون الروايات المجمع عليها بل يمكن دعوى ظهور قوله لا تذكر فيه الا ما اجمع عليه وصح من قول الائمة فيما ذكرنا
فان كلمة من بيان للموصول واما كلام المحقق فمرجعها الى دعوى سيرة المسلمين وهي غير معلومة على وجه يجدي في المقام مع احتمال كونها ناشئة عن قلة مبالاتهم
في الدين ولذا تريهم يشتغلون بما ذكر من المباحات مع اشتغال ذممهم بحقوق من طالبهم مستعجلا ولو شاهد الحال كمستحقي الصدقات الواجبة و
مع اشتغال ذممهم بحقوق الله الفورية كتعلم العلم واكتساب الاخلاق الحميدة ودفع الاخلاق الرذيلة وتريهم يعاملون سهوا وشرا مع الاطفال الغير
المميزة والمجانين ولا يجتنبون عن النظر الى غير المحارم زائدا على الوجه والكفين كالشعر والزند والرجل الى غير ذلك مما يطول الكلام بذكره هذا مع ان
استلزام المضايقة لتحريم الامور المذكورة محل كلام في الاصول بين اعاظم الفحول فلعل السيرة المذكورة دليل على عدم الاستلزام كما تمسك بها بعض
الاعلام في هذا المقام ومنه يظهر ما في دعوى العلامة في المختلف من ان نفي القول من فقهاء الامصار بحرمة ما ذكر مع اعترافه بذهاب السيد وجماعة
الى الحرمة كما ترى وبالجملة فالتمسك بالاجماع والسيرة في هذا المقام ليس الا لتكثير الادلة مع انه لا ينفي الترتيب الا اذا كان منوطا بالفورية ومبتنيا عليه
عليها الخامس من حجج القائلين بالمواسعة لزوم الحرج العظيم الذي يشهد بنفيه الادلة الثلثة بل الاربعة ويرد عليه ان الحرج لا يلزم الا مع كثرة الفوائت
قح فان كان لزومه على وجه يرتفع به التكليف حكم بمقتضاه بحكم القائل بالمواسعة عن طرح والعجز كما يحكم بسقوط القيام في الصلوة عند تعسره
فلا يتعدى الى صورة عدم لزوم الحرج لقلة الفوائت وليس المقام مما يقتضي لزوم الحرج بتشريع المواسعة في جميع الافراد حتى مع عدم الحرج بان يكون
لزوم الحرج موجبا للحكم لان ذلك مما هو فيما كان العسر في اغلب الموارد فيتبعها النادر كما في تشريع القصر في السفر للحرج وتشريع طهارة الحديد وغير
ذلك مما نحن فيه قطعا فاندفع ما يقال ان غرض المستدل ان المشقة النوعية الثابتة في فورية القضاء يقتضي بحسب الحكمة المرعية في الشريعة السمحة
السهلة نفيها مطلقا وان انتفت المشقة الشخصية في بعض الاخبار هذا مع امكان معارضته بان سكة عدم وقوع المكلف في تملك بقائه مشغول
الذمة بالفوائت بعد الموت اقتضت علة المبادرة اليها اذ قلما اتفق للمكلف ان يكون عليه فرائض كثيرة لم يبادر اليها في السعة الا وقد مات مشغول الذمة
بها او باكثرها وكيف كان فهذا الدليل في الضعف كسابقه الا انه ينفي الترتيب ايضا ولو لم ينشأ من المضايقة لان مقتضاه وجوب الاشتغال بالفوائت
تحصيلا للترتيب بين الحاضرة وبين ما يمكن تقديمه عليها من الفوائت ولو لم يشتغل بها ايضا كان في نفس تاخير الحاضرة حرج من جهة ضبط
اواخر الاوقات بالساعات والعلامات لا انا قلنا ان الواجب تأخير الحاضرة عن مجموع الفوائت لا عن كل فائتة حتى يجب الاشتغال بها ما لم

الرابع

الخامس

امكن فافهم والحاصل ان لزوم العسر على من كثر عليه الفوائت مسلم سواء قلنا بالمضايقة ام قلنا بلزوم الترتيب من دون المضايقة لكن الحكم بنفيهما عموما حتى في مورد عدم الحرج يحتاج الى دليل آخر والتمسك بالاجماع المركب في غير موضعه لان الفصل في الاحكام التكليفية بين موارد الحرج وغيرها كثيرة وقوعه في الشريعة لا يعلم مخالفته في هذه المسئلة لقول الامامية وان كان القطع في بعض الموارد ممكنا الا ان غلبة الفصل بين الموردين في المسائل مما يمنع القطع غالبا فافهم فانه نافع في كثير من الموارد وهذا خلاصة ادلة القول بالمواسعة وقد عرفت ضعف اكثرها مع عدم الدلالة على الترتيب خصوصا فيما عدا فوائت اليوم واما ما يمكن ان يستدل به للقول بالمضايقة فوجوه الاول الاصل والمراد به اصالة الاحتياط اما من حيث الفورية فلان عدم المؤاخذة على تقدير التعجيل وعدم الامن على تقدير التأخير مطلقا او مع اتفاق طرو العجز وامّا من حيث تيقن امتثال الحاضرة على تقدير تأخيرها عن الفائتة وايقاعها في ضيق الوقت والشك في الامتثال لو قدمها على الفائتة والجواب عنه عدم وجوب الاحتياط لا من جهة الفورية ولا من جهة الترتيب لما تقرر في محله من دلالة العقل والنقل على عدم المؤاخذة عما لم يعلم كونه منشأ لها سواء كان الشك في التكليف الاستقلالي ام كان في التكليف المقدمي كالجزء والشرط ثم انا لو قلنا باصالة الاحتياط في الوجوب المقدمي من قبيل الجزء والشرط على ما هو مذهب جماعة وقد كان نقويه سابقا بدعوى اختصاص ادلة البراءة عقلا ونقلا بالشك في التكليف المستقل كوجوب الدعاء عند رؤية الهلال او غسل الجمعة لكن وجوب الاحتياط في التكليف الوجوبي المستقل مما لم يقل به احد من المجتهدين والاخباريين على ما ادعاه بعض الاخباريين من اختصاص الخلاف بين الاخباريين والمجتهدين في وجوب الاحتياط وعدمه بغير هذه الصورة من الشبهة في الحكم الشرعي وعلى هذا فوجوب الاحتياط من جهة الفورية ووجوب المبادرة الى القضاء لمجرد احتمال العقاب على التأخير مما لم يقل به احد اما اصالة الاحتياط من جهة الشك في اعتبار الترتيب على ما هو مذهب جماعة في الشك في الشرطية والجزئية فهي ايضا غير جارية في المقام وان قلنا بجريانها في غيره لان الترتيب عند اهل المضايقة من جهة لزوم المبادرة فالشك في اعتبار الترتيب مسبب عن الشك في لزوم المبادرة واذا كان المرجع عند الشك في لزوم المبادرة اصالة البراءة عنه بالاتفاق على ما ذكرنا لم يجب الاحتياط عند الشك في اعتبار الترتيب بل المرجع الى اصالة البراءة التي هي الاصل في الشك الذي صار منشأ لهذا الشك لما تقرر في محله من ان احد الاصلين اذا كان الشك في مجراه مسببا للشك في مجرى الاخر فهو حاكم على صاحبه ولا يلتفت الى صاحبه ولذا لو شككنا في وجوب تقديم اخراج النجاسة عن المسجد على الصلاة فيه لاجل الشك في وجوب اخراج النجاسة الغير الملوثة منه لم يكن هنا الموضع اجراء اصالة الاشتغال باتفاق من القائلين بجريانها عند الشك في اعتبار شيء في العبادة المامور بها والحاصل ان اصالة البراءة حاكمة على اصالة الاشتغال مع كون الشك في مجرى الثانية مسببا عن الشك في مجرى الاولى وهذا هو الضابط في كل اصلين متعارضين سواء كانا من جنس واحد كاستصحابين او من جنسين كما فيما نحن فيه والظاهر ان تقديم البراءة على الاحتياط في مثل ما نحن فيه مما اتفق عليه الموجبون للاحتياط وان اختلفوا في الاستصحابين المتعارضين اذا كانا من هذا القبيل ثم ان ما نحن فيه ليس من الشك في شرطية شيء للعبادة او جزئيته لها بل الشك في صحة العبادة لاجل الشك في ثبوت تكليف اخر اهم منه فاذا انتفى باصالة البراءة فلا مسرح للاحتياط الواجب فافهم واغتنم واعلم ان جميع ما ذكرنا انما هو على تقدير تسليم الصغرى وهي ان الاحتياط في تقديم الفائتة واما لو اخذنا بظواهر العبارات المحكية عن جماعة من القدماء كظاهر بعض الاخبار من وجوب تقديم الحاضرة وان كانت موسعة ولا اخذنا قول جماعة كثيرة بثبوت الوقت الاضطراري فلا احتياط في المقام الثاني اطلاق الامر بالقضاء على كونها للفور اما لغة كما عن الشيخ وجماعة واما شرعا كما عن السيد مدعيا اجماع الصحابة والتابعين عليه واما عرفا كما يظهر عن بعض ادلة بعض المتاخرين والجواب منع كونه للفور لا لغة ولا شرعا ولا عرفا الثالث ما دل على وجوب المبادرة الى القضاء فمن ذلك قوله تعالى اقم الصلوة لذكري فعن الطبرسي بعد ذكر جملة من معانيه وقيل معناه اقم الصلوة متى ذكرت ان عليك صلوة كنت في وقتها ام لم تكن عن اكثر المفسرين وهو المروي عن ابي جعفر ع وعن النبي اذا نسيت صلوة ثم ذكرتها فصلها وقت ذكرها قال كثير من المفسرين انه في الفائتة لقول النبي ص من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها ان الله تعالى يقول اقم الصلوة لذكري وفي رواية زرارة عن ابي جعفر ع انه قال اذا فاتتك صلوة ذكرتها في وقت اخرى فابدأ بالتي فاتتك ان الله عز وجل يقول واقم الصلوة لذكري انتهى ومثلها في تفسير الاية صحيحة اخرى لزرارة الواردة في حكاية نوم النبي ص وفيها قوله ص من نسي شيئا من الصلوة فليصلها اذا ذكرها ان الله تعالى يقول اقم الصلوة لذكري ومنها الاخبار الدالة على الامر بالقضاء عند ذكره مثل ما تقدم في تفسير الاية ومثل ما عن ثقة في الخبر المجمع عليه بين جميع الامة من نام عن صلوة او نسيها فوقتها حين يذكرها ومثل رواية حماد عن نعمان الرازي قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل فاته شيء من الصلوة فذكر عند طلوع الشمس وعند غروبها قال فليصلها عند ذكرها ورواية يعقوب بن شعيب عن الرجل ينام عن الغداة حتى تبزغ الشمس يصلي حين يستيقظ او ينتظر حتى تنبسط الشمس قال يصلي حين يستيقظ الى غير ذلك مما هو بهذا المضمون ومثل ما دل من الاخبار على ان عدة صلوات يصلين على كل حال منها صلوة فاتتك تقضيها حين تذكر وتقريب الاستدلال بالاية والروايات ان توقيت فعل الصلوة بوقت الذكر ظاهر في وجوب ايقاعها في ذلك الوقت فهو وقت للواجب لا لمجرد الوجوب كما في قول القائل ادخل السوق عند طلوع الشمس او الزوال او افعل كذا حين قدوم زيد ونحو ذلك وحملها على الاستحباب مخالف لظاهرها

خصوصاً ظاهر الآية حيث ان قوله تعالى اقم الصلوة عطف على قوله فاعبدني الصريح في الوجوب وكذا حملها على مجرد الاذن في المبادرة في مقام دفع توهم
الحظر عنها في بعض الاوقات التي نهي عن الصلوة فيها لقربها او تحريماً ومنها ما دل على عدم جواز الاشتغال بغير القضاء مثل صحيحة ابي ولاد
الواردة في حكم المسافر القاصد للمسافة الراجع عن قصده قبل تمامها وفي اخرها فان كنت لم تسر في يومك الذي خرجت فيه بريداً فان عليك ان تقضي
كل صلوة صليتها بالقصر بتمام من قبل ان تبرح من مكانك وصحيحة زرارة عن رجل صلى بغير طهور او نسي صلوة او نام عنها قال يقضيها اذا ذكرها
في اي ساعة ذكرها من ليل او نهار فاذا دخل وقت صلوة ولم يتم ما فاته فليقض ما لم يتخوف ان يذهب وقت هذه الصلوة التي قد حضرت و
هذه احق بوقتها فاذا قضاها فليصل ما قد فاته مما قد مضى ولا يتطوع بركعة حتى يقضي الفريضة كلها والجواب اما عن الآية فبانه ان اريد
اثبات دلالتها بنفسها على فورية القضاء فلا ينحو طائل القناداذ لا ظهور فيها الا في خطاب موسى باقامة الصلوة فان قوله لذكري يحتمل
ان يكون قيد الكلا الامرين اعني قوله فاعبدني واقم الصلوة خصوصاً بعد ملاحظة ان في نسيان مثل موسى لصلوة الفريضة بل نومه
عنها كلاماً تقدم شطر منه في نوم النبي والائمة فيحتمل وجوهاً وكذا الذكر وبالجملة فعدم دلالة الآية بنفسها على المدعى بحسب فهمنا
مما لا يحتاج الى بيان وجه واجمال الآية او بعضها ولذا لم يحك عن احد من المفسرين من يفسرها بخصوص الفائتة حتى يمكن حمل الامر فيها
على الفور وان اريد دلالتها بضميمة ما ورد في تفسيرها من الروايات المتقدمة المستشهد بها فيها على وجوب القضاء عند الذكر منعنا دلالة
لتلك الروايات الا الرواية الاولى عامة والصحيحة الاخرى لزرارة مع اشتمالها على نوم النبي واصحابه عن صلواتهم بعد الاستيقاظ وتقديم نافلة الفجر
على الاذان والاقامة بل قد تدل مراعاة النبي التجنب عن وادي الشيطان وعدم تاخير نافلة الفجر عن فريضتها وعدم ترك الاذان والاقامة على
عدم استحباب المبادرة الى القضاء على وجه يكون له مزية على المستحبات المذكورة واما الرواية الاولى لزرارة فلا دلالة فيها الا على تقدير كون
الامر للفور وقد عرفت منعه سابقاً فهي لا تدل الا على الامر بتقديم الفائتة الواحدة على الحاضرة وابن هذا من القول بالمضايقة وو
جوب المبادرة وبطلان الحاضرة لو قدمها على الفائتة وان تعددت واما الاخبار غير صحيحة ابي ولاد وزرارة فهي بين مسوق لبيان
اصل وجوب قضاء المتروك لعذر ومسوق لبيان عدم اختصاص القضاء بوقت دون وقت في مقام دفع توهم مرجوحيته في بعض الاوقات
مع انه لو سلم دلالتها على الفور فهي بنفسها لا تستلزم الترتيب الا اذا قلنا باستلزام الامر بالشيء النهي عن ضده او بعدم الامر به كما ان ما دل
بظاهره على الترتيب لا يستلزم وجوب المبادرة كما عرفت سابقاً نعم لو ثبت اجماع مركب امكن الاستدلال بما دل على احدهما على الاخر بضميمة
الاجماع وهو غير ثابت وبهذا يمكن دفع الاستدلال بالصحيحتين الاخيرتين اعني صحيحي ابي ولاد وزرارة مع ان دلالة صحيحة ابي ولاد
على المطلب موقوفة على القول بوجوب قضاء الصلوة المقصورة اذا بدا له عن السفر قبل اتمام المسافة وهو مع انه مما لم يقل به احد مخالف
لصحيحة زرارة الاخرى الصريحة في نفي الاعادة على من رجع عن قصد السفر بعد الصلوة قصراً فالمتجه حمل الرواية على الاستحباب فلا تدل
على وجوب المبادرة واما صحيحة زرارة فهي كبعض الاخبار الآتية عمدة ادلة هذا القول وربما يجاب عنها بان اطلاق السؤال منها فيها يقتضي حمل
القضاء في الجواب على مطلق الاداء كما استعمل فيه في اخر الخبر فلا يكون الغرض الا ايجاب الفعل وقت الذكر وهو ضعيف لمخالفته ظاهر السؤال
فضلاً عن ظواهر فقرات الجواب لان النوم عن الصلوة ونسيانها لا يصدق عرفاً بل ولا لغة الا اذا نام او نسي في مجموع الوقت وبتلوه في الضعف
حمل السؤال على كونه عن وقت القضاء مع العلم باصل وجوبه فيكون الجواب لبيان الرخصة في القضاء في اي ساعة ذكر ولو في اوقات يكون فعل
الصلوة فيها مطلقاً او في الجملة مرجوحة كما اذا دخل وقت الفريضة وكما بعد صلوة العصر والفجر ويؤيده قوله في صحيحة اخرى لزرارة في اي ساعة
ذكرتها ولو بعد صلوة العصر وجه الضعف ان دعوى كون السؤال عن وقت القضاء مع الفراغ عن اصل وجوبه ممنوعة ومخالفة لظاهر
السؤال كما لا يخفى فالاحسن تسليم ظهور الرواية بنفسها في وجوب المبادرة وحملها على ما ذكرنا من بيان تعميم اوقات الرخصة او على الاستحباب
بمعونة ظهور بعض ما تقدم من اخبار المواسعة وربما يشهد للاول كثرة الاخبار الواردة في اوقات قضاء النوافل والفرائض في مقام السؤال
عن تعيين وقت القضاء ويظهر ذلك لمن لاحظ كتاب الوسائل في باب عدم كراهة القضاء في وقت من الاوقات ثم لو سلم دلالتها على المبادرة
لم يكن فيه دلالة الترتيب الا اذا قلنا بكون الامر بالشيء مستلزماً للنهي عن ضده الخاص او لعدم الامر به او قام اجماع مركب في البين وكلاهما
ممنوعان الرابع من ادلة هذا القول ما دل على الترتيب وتقديم الفائتة في الابتداء والعدول من الحاضرة اليها في الاثناء مثل صحيحة
زرارة عن ابي جعفر اذا نسيت صلوة او صليتها بغير وضوء وكان عليك قضاء صلوات فابدأ باولهن واذن لها واقم ثم صلها ثم صل
ما بعدها باقامة اقامة لكل اقامة وقال ابو جعفر فان كنت قد صليت الظهر وقد فاتتك الغداة فذكرتها فصل الغداة في اي ساعة
ذكرتها ولو بعد العصر ومتى ما ذكرت صلوة فاتتك صليتها وقال اذا نسيت الظهر حتى صليت العصر فذكرتها وانت في الصلوة او بعد
فراغك فانوها الاولى ثم صل العصر فانما هي اربع مكان اربع وان ذكرت انك لم تصل الاولى وانت في صلوة العصر وقد صليت منها
ركعتين فانوها الاولى ثم صل الركعتين الباقيتين وقم وصل العصر وان كنت قد ذكرت انك لم تصل العصر حتى دخلت المغرب ولم تخف



فوتها فصلّ العصر ثم صلّ المغرب وان كنت قد صليت المغرب فقم فصلّ العصر فان كنت قد صليت من المغرب ركعتين ثم ذكرت العصر فانوها العصر
ثم قم فاتمها بركعتين ثم تسلّم ثم تصلي المغرب وان كنت قد صليت العشاء الآخرة ونسيت المغرب فقم وصلّ المغرب وان كنت ذكرتها
وقد صليت من العشاء الآخرة ركعتين او قمت في الثالثة فانوها المغرب ثم سلّم ثم قم فصلّ العشاء الآخرة وان كنت قد نسيت العشاء
الآخرة حتى صليت الفجر فصلّ العشاء الآخرة وان كنت ذكرتها وانت في الركعة الاولى او الركعة الثانية من الغداة فانوها العشاء
ثم قم فصلّ الغداة واذّن واقم وان كانت المغرب والعشاء قد فاتتاك جميعا فابدأ بهما قبل ان تصلي الغداة ابدأ بالمغرب ثم العشاء فان
خشيت ان يفوتك الغداة ان بدأت بهما فابدأ بالمغرب ثم صلّ الغداة ثم صلّ العشاء فان خشيت ان يفوتك الغداة ان بدأت بالمغرب
فصلّ الغداة ثم صلّ المغرب والعشاء ابدأ باولهما لانهما جميعا قضاء ايهما ذكرت فلا تصلهما الا بعد شعاع الشمس قلت لم ذلك قال لانك
لست تخاف فوتها ورواية صفوان بن يحيى عن ابي الحسن قال سألته عن رجل نسي الظهر حتى غربت الشمس وقد كان صلّى العصر قال كان ابو جعفر
وكان ابي يقول ان امكنه ان يصليها قبل ان يفوته المغرب بدأ بها والا صلّى المغرب ثم صلاها ورواية ابي بصير عن رجل نسي الظهر حتى دخل
وقت العصر قال يبدأ بالظهر وكذا الصلوات تبدأ بالتي نسيت الا ان تخاف ان يخرج وقت الصلوة فتبدأ بالتي انت في وقتها ثم تصلي التي نسيت
ورواية زرارة المتقدمة في تفسير الآية ورواية البصري قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل نسي صلوة حتى دخل وقت صلوة اخرى فقال
فقال اذا نسي صلوة او نام عنها صلاها حين يذكرها فاذا ذكرها وهو في صلوة بدأ بالتي نسي وان ذكرها مع امام في صلوة المغرب اتمها
بركعة ثم صلى المغرب ثم صلى العتمة بعدها الخبر ورواية معمر بن يحيى قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل صلى على غير القبلة ثم تبينت له
القبلة وقد دخل وقت صلوة اخرى قال يصليها قبل ان يصلي هذه التي دخل وقتها الا ان يخاف فوت التي دخل وقتها فالمحكي عن دعائم
الاسلام قال روينا عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال من فاتته صلوة حتى دخل وقت صلوة اخرى فان كان في الوقت سعة بدأ بالتي
فاتت وصلى التي هو منها في وقت وان لم يكن من الوقت الا مقدار ما يصلي التي هو في وقتها بدأ بها وقضى بعدها التي فاتت والمحكي عن كتب
الاصحاب مرسلا عن النبي ص انه قال لا صلوة لمن عليه صلوة ولا ريب في انه يصدق على المكلف قبل تنجز الحاضرة عليه ومشروعيتها
له انه عليه صلاة [illegible] الحاضرة وتعلقها في ذمته بمقتضى الرواية ولا يجوز قلب الاستدلال بها فيما اذا فرض تذكر الفائتة
بعد تنجز الحاضرة عليه كما لا يخفى بادنى التفات والجواب اما عن صحيحة زرارة الطويلة فبان مواضع الدلالة فيها فقرات احديها
قوله ع وان كنت قد ذكرت انك لم تصل العصر حتى دخل وقت المغرب ولم تخف فوتها فصل العصر ثم صل المغرب الخبر ولا يخفى على
المتأمل فيها ظهورها في تضييق وقت المغرب وفواتها بزوال الحمرة والا لم يناسب التفصيل في فرض نسيان العصر الى دخول المغرب بين
خوف فوات المغرب وعدمه وح فلا بد من حمل الرواية الدالة على المضايقة بناء على ما هو المشهور بين المتأخرين من كون زوال الحمرة آخر
وقت الفضيلة دون الاجزاء فيتعين حمل الامر على الاستحباب لكون ادراك فضيلة المغرب اولى من المبادرة الى الفائتة بحكم مفهوم قيد
في قوله ولم تخف الثانية قوله ع وان كنت قد صليت من المغرب ركعتين والظاهر ان الحكم بالعدول في هذه الفقرة مقيد كالحكم السابق بعدم
خوف فوات وقت المغرب وحاصل الحكمين انه اذا لم يخف فوت المغرب قدم العصر بل ولو علم به في اثناء المغرب فيكون مفهوم القيد
في قوله ع ولم تخف فوتها مقيدا لاطلاق الحكمين عند خوف فوت فضيلة المغرب فيكون الواجب عند خوف فوت الفضيلة تقديم
الحاضرة وهذا مخالف للقول بالمضايقة فلا محيص عن حمل الامر بالعدول على الاستحباب الثالثة قوله ع وان كنت قد ذكرتها وانت في العشاء
الآخرة وانت في الركعة الاولى او الثانية من الغداة الخ والانصاف ظهورها [illegible]
بعد وجوب [illegible] العصر على الاستحباب [illegible]
الى [illegible] استحباب اللهم الا ان [illegible] لاستحباب [illegible] عن السياق [illegible]
العشاء الى المغرب [illegible] الظهور المتقدم في وقت [illegible] اولى الرابعة قوله ع [illegible] المغرب [illegible]
[illegible]
[illegible] وقت صلوة الفجر [illegible]
[illegible] على القول بكون آخر وقت المغرب زوال الحمرة فاذا لم نقل به [illegible]
[illegible] ان قوله في آخر الرواية تعليلا لتأخير القضاء الى ذهاب الشعاع بانك لست تخاف [illegible]
دلالة الفقرات على [illegible] الاجماع المركب [illegible] في الحكم بالترتيب [illegible]
وفائتة امارة على ان مناط الترتيب في الكل [illegible] لو قلنا بها دخل [illegible]
الاجماع المركب كان التعليل المذكور قرينة اخرى على استحباب الترتيب فافهم هذا مع ان الخبر مشتمل على بعض الاحكام المخالفة
للاجماع مثل الامر بالعدول عن اللاحقة الى السابقة بعد الفراغ عنها ومثل النهي عن القضاء الا بعد ذهاب شعاع الشمس ونحو ذلك

في الجواب عن هذه الصحيحة من ابتناء الاستدلال على ضيق المغرب يجاب عن رواية صفوان بن يحيى وبنظيره يجاب عن رواية ابي بصير فان الظاهر
من قوله نسي الظهر حتى دخل وقت العصر ابتناء الجواب على تعدد اوقات الظهرين والعشائين فح فقوله يبدأ بالتي نسيها الا ان يخاف ان
يخرج وقت الصلوة خروج الوقت المختص بها فلو نسي العصر عند خوف وقت المغرب المغاير لوقت العشاء وجب البدأة بالمغرب ثم بالعصر
وهذا مما لا نقول به وحمل وقت العصر على المقدار الذي يبيح الفعل عن اخر الوقت مخالف للظاهر قطعا واما رواية معمر بن يحيى فالا
بد من تقييدها بصورة الاستدلال او حملها على الاستحباب وحمل الوقت على ما تقدم في رواية ابي بصير فلم يبق الا رواية زرارة
الضعيفة بالقسم بن عروة ورواية البصري الضعيفة بمعلى بن محمد ورواية الدعائم المجهولة السند النبوي المرسل والجواب عنها بعد
الاغماض عن سندها وعن سوابقها بعد تسليم ظهورها لانها انها معارضة بما تقدم من الاخبار الظاهرة في عدم اعتبار الترتيب
بل في الامر بتقديم الحاضرة وهي اكثر عددا واصح سندا واظهر دلالة لامكان حمل هذه على الاستحباب وليس في تلك الاخبار مثل هذا
الحمل في القرب ثم لو سلمنا التكافؤ فالمرجع الى الاطلاقات والاصول الدالة على عدم اعتبار الترتيب وعدم وجوب المبادرة ورجح
ترجيح القول بعدم الترتيب بمخالفته لاكثر الجمهور على ما عن التذكرة وحكي انه مذهب الاربعة عدا الشافعي بل له ايضا بناء على ان المحكي
عنه اولوية الترتيب ان لم نقل بوجوبها لا اخبار الدالة على رجحان تقديم الحاضرة مخالف لفتوى الاربعة الخامس من الادلة الاجما
عات المنقولة من اساطين القدماء كالشيخ المفيد ره حيث حكى عنه انه قال في رسالة نفي السهو ان الخبر المروي في نومه عن صلوة
الصبح متضمن خلاف ما عليه عصابة الحق لانهم لا يختلفون في ان من فاتته صلوة فريضة فعليه ان يقضيها في اي ساعة ذكرها
من ليل او نهار ما لم يكن الوقت مضيقا لفريضة حاضرة واذا كان يحرم فريضة قد دخل وقتها ليقضي فرضا فانه كان خطر النوافل
عليه اولى مع الرواية عن النبي ص انه لا صلوة لمن عليه صلوة يريد بذلك لا نافلة لمن عليه فريضة انتهى وكالشريف ابي الحسن بن محمد
بن ناصر الرسي في المسئلة التاسعة عشر من الرسائل التي سئل عنها السيد المرتضى قال اذا كان اجماعنا مستقرا على وجوب تقديم الفائت
من فرائض الصلوة على الحاضر منها الى ما ذكره وقد اقره السيد على هذه الدعوى والشيخ في ف وللسيد في الغنية والحلي في سرائره بحث المواقيت
وحكي عن التهذيب في غاية المراد انه قال في رسالة المعمولة في هذه المسئلة المسماة بخلاصة الاستدلال ان ذلك مما اطبق الامامية عليه خلفا
بعد سلف وعصرا بعد عصر واجمعت عليه ولا يعتد بخلاف نفر يسير من الخراسانيين فان ابني بابويه والاشعريين كسعد بن سعد وسعد
بن عبد الله صاحب كتاب الرحمة ومحمد بن علي بن محبوب صاحب كتاب نوادر الحكمة والقميين اجمع عاملون بالاخبار المتضمنة للمضايقة لانهم ذكروا
انه لا يحل رد الخبر الموثوق برواته وحفظتهم والصدوق ذكر ذلك في كتاب من لا يحضره الفقيه وخريت هذه الصناعة ورئيس الاعاجم ابو
جعفر الطوسي مودع احاديث المضايقة في كتبه مفتيا بها والمخالف اذا عرف باسمه ونسبه لا يضر خلافه انتهى وهذه الاجماعات المحكية مع
كون كل منها بمنزلة خبر صحيح عالي السند معتضدة بالشهرة المطلقة كما عن كشف الالتباس خصوصا بين القدماء كما عن الروض وغيره وعن
كره وس وغيرهما نسبته الى الاكثر وعن كشف الرموز وغيره نسبته الى الثلثة واتباعهم والجواب ان حكاية الاجماع مع وجود القول بالخلاف
ممن عرفت من القدماء والمتاخرين لا تنهض حجة الا على مدعيها لوهن احتمال صدقه وقوة احتمال استناد قطعه الى ما لا ينبغي ان يوجب
القطع او احتمال ارادته من الاجماع الحكم الاجماعي المبني الذي يستنبط منه هذا الحكم بزعم المدعي كان يكون دعوى السيد بن الاجماع على المضايقة
باعتبار كون دلالة الامر على الفور عندهم اجماعيا او باعتبار الاجماع على العمل باخبار وجوب قضاء المنسي اذا ذكرها الدالة بزعمهم على ان وقت
الذكر متعين لوقت القضاء فلا يجوز التاخير عنه ولا يجوز فعل الحاضرة فيه وقد اطلعنا على موارد من هذا القبيل اما بتنصيص مدعي الاجماع
ولنا بانفهام ذلك من مطاوي كلامه ومن الموارد التي علم استناد المدعي الى ما لا ينبغي ان يوجب القطع ما تقدم من كلام الحلي في هذا المقام من دعوى
اجماع القميين والاشعريين على الحكم لاجل مقدمتين احديهما ذكر الثقات روايات المضايقة والثانية بنائهم على وجوب العمل بما يرويه
اخبار الثقات ويكفي في رده منع المقدمة بان الثقات رووا اخبار المواسعة ايضا مع ان المحكي عن غاية المراد ان هؤلاء المجمعين رووا اخبار المواسعة
انهم العمل بها عن المفيد في جواب من سئله عن عمل من يسند عليه طرق العلم بالاخبار المسندة في كتب الصدوق ومن انه بما روى ما سمع ونقل ما حفظ
ولم يضمن العهدة في ذلك واصحاب الحديث ينقلون الغث والسمين وليسوا باصحاب نظر وتفتيش انتهى السادس ما عن المحقق في المعتبر في مقام
الاستدلال لهذا القول من ان الفوائت مترتبة على الحاضرة وحكي في توجيهه وجهان احدهما ان الفوائت مترتبة في القضاء لترتيب ازمنتها وتقدم
ازمنتها على ازمنة الحاضرة فيجب تقديمها عليها الثاني انهما ان الحاضرة لو كانت فائتة وجب تاخيرها عما فات قبلها فكذا اذا كانت حاضرة وقد يرد
الوجهان بانه قد يكون التساوي بينها في الفوائت وعدم مزية بعضها على بعض من جهة الوقت مدخلية في وجوب الترتيب لذلك يجب الحاضرة عند
ضيقهما مع تجانسهما بعد فوتها المتاخر عن ضيقها فلا يكون ترتيب الازمنة في اليومية سببا مستقلا في وجوب رعاية الترتيب قط ومجرد
احتمال ذلك لا يكفي في الاستدلال اقول لا ريب في ضعف الوجهين لما ذكر ولغيره نعم يمكن توجيهه بان المراد ان الترتيب بين الفوائت يكشف
عن ان ذلك لاجل تقدم كل فريضة على لاحقتها قبل تحقق فوت تلك اللاحقة بحيث كانت اللاحقة حال حضور وقتها متاخرة عن الفائتة

انسحب هذا الاشتراط بعد فواتها فتثبت الترتيب بين الفوائت الترتيب بين الفائتة والحاضرة ولا ينافي ذلك تقديم الحاضرة عند ضيق وقتها
لانه تقديم عارضي لما هو مؤخر بالذات ويمكن الاستدلال لما ذكر باطلاق ادلة وجوب قضاء ما فات فانها تدل باطلاقها على الاكتفاء بفعل
الفائت فلو اعتبر في الفائتة اللاحقة تأخرها عن السابقة كان ذلك تقييدا لتلك الاطلاقات بخلاف ما لو كان اعتبار تأخرها حين كونها حاضرة
فانه لا يلزم من ذلك تقييد في تلك الاطلاقات لان فعل ما فات بجميع شروطه واجزائه المعتبرة قبل الفوات لا يتحقق الا بتأخيرها عن السابقة
هذا ولكن يندفع بان التقييد لازم اما في اطلاقات ادلة القضاء اذ لم يعتبر فيها ح امر زائد على ما اعتبر فيها حال الاداء واما تقييد ادلة القضاء باشتراط
تأخر لاحقها عن سابقها من غير اعتبار هذا الشرط في القضاء وحيث لم يثبت التقييد في احدهما بالخصوص وعلم من الخارج وجوب الترتيب بين الفوائت
بانفسها اقتصر عليه ويرجع في حكم الحاضرة الى الاصول نعم لو ثبت وجوب تقديم الفائتة على الحاضرة امكن الاستدلال في مسئلة الترتيب بين
الفوائت بانفسها بناء على ما ذكر من دلالة ادلة وجوب قضاء ما فات على اعتبار جميع ما اعتبر في الاداء في القضاء هذا خلاصة الكلام في ادلة
القولين المشهورين المواسعة المطلقة والمضايقة المطلقة وقد عرفت ان القول بالمواسعة وعدم وجوب الترتيب لا يخلو عن قوة خصوصا فيما
زاد على الفائتة الواحدة اذ لم يكن فيما تقدم من اخبار المضايقة ما يتضمن لزوم ترتيب الحاضرة على الفائتة المتعددة الا دليل صحيحة زرارة الطويلة
الآمرة بتقديم المغرب والعشاء الفائتين على الفجر بقي هنا امور الاول انه على القول بعدم وجوب الترتيب هل يستحب تقديم الفائتة او تقديم
الحاضرة وجهان بل قولان والاقوى التفصيل بين صورة ضيق وقت الفضيلة للحاضرة الذي قيل بكونه هو الوقت للمختار فالمستحب
تقديم الحاضرة وبين غيرها فيستحب تقديم الفائتة اما استحباب تقديم الحاضرة في صورة ضيق وقت فضيلتها فلعموم ادلة تأكد عدم تأخير
الحاضرة عن ذلك الوقت الامر منه او عليه حتى قيل بتعيينه للمختار من جهة ظاهر الروايات الدالة على ذلك وخصوص الصحيحة الطويلة المتقدمة
في مسئلة تقديم المغرب الحاضرة على العصر الفائتة بعد حمل الوقت فيها على وقت الفضيلة وكذا رواية صفوان المتقدمة فيمن نسي الظهر الى
ان غربت الشمس وانه يقدم الظهر ان لم يخف فوت المغرب وكذا رواية ابي بصير المتقدمة فيمن نسي الظهر حتى دخل وقت العصر فراجع ولا
حظ ولاجل هذه الاخبار الخاصة يحمل ما دل باطلاقه على الامر بتقديم الفائتة في السعة المحمول على الاستحباب بناء على القول بالمواسعة
على ارادة سعة وقت الفضيلة دون مطلق الوقت فلا يوجد في المقام خبر يدل على الامر بتقديم الفائتة مع ضيق وقت الفضيلة ودعوى
موافقته للاحتياط للخروج به عن خلاف من اوجب التقديم معارضة بموافقة تقديم الحاضرة في هذه للاحتياط المخروج به عن خلاف من
جعل وقت الفضيلة وقت الاختيار مع ان اهل المضايقة قائلون بهذا القول كالشيخين والعماني والحلبي فهم قائلون بوجوب تقديم الحاضرة
في هذه الصورة مضافا الى ما عرفت في نقل الاقوال من ظهور عبارة بعض القدماء ما يوجب تقديم الحاضرة واما استحباب تقديم الفائتة
مع سعة وقت الفضيلة او بعد فواته فلما تقدم من الاخبار التي استدل بها اهل المضايقة من الامر بتقديم الفائتة او العدول من الحاضرة
اليها المحمول على الاستحباب واما ما تقدم في بعض اخبار المواسعة من اطلاق تقديم الحاضرة محمول على صورة ضيق وقت الفضيلة ونحو
ثم انه لا ينافي ما ذكرنا من استحباب تقديم الفائتة الاخبار الدالة على استحباب المبادرة اول الوقت لانها بين دالة على استحباب ايقاع
الفريضة في الوقت الاول وهذا يجامع تقديم الفائتة وبين دالة على استحباب المبادرة في اول الوقت الاول فالاولى التي ينافي تقديم
الفائتة الا انه لا بأس بالحكم باستحبابها لامرين المتنافيين فان جل المستحبات كثيرا ما يتفق تنافيها ثم ان المحكي عن الصدوق من استحباب
تقديم الحاضرة بقول مطلق بناء على اخبار العدول عنها الى الفائتة اذ الظاهر منها ان العدول راجح ومعناه رجحان تقديم الفائتة الا
ان يكون رجحانه مختصا بالتذكر في الاثناء او يكون الامر مجرد بيان الجواز وكيف كان فلا بد من حمله على التمثيل لا لادراك رجحان تقديم
الفائتة وهو بعيد وهذا مما يضعف القول باستحباب تقديم الحاضرة مط فان حمل الامر بتقديم الفائتة على مجرد بيان جواز الاشتغال
بالقضاء في وقت الفريضة دفعا لتوهم عدم جوازه الناشي عن بعض الاخبار المانعة للنافلة او مطلق الصلوة او خصوص بعض الفرائض كالكسوفين
في وقت اليومية الا ان حمل اخبار العدول على الجواز بعيد جدا الثاني اذا قلنا بالفورية والترتيب فلا اشكال في وجوب الاشتغال بالحاضرة
عند ضيق وقتها وكذا بما هو ضروري التعيش والظاهر انه لو كان للانسان ضروريات يمكن الاشتغال بها بعد الحاضرة وقبلها لم يجز تأخير
الصلوة عنها الا ان تأخيرها الى وقت ضيقها ليس للتعبد وانما هو لئلا يزاحم الفائتة والمفروض سقوط التكليف بها ح لان الوقت قد اشتغل
الضروري والحاضرة كذا لو سقط عنه الفائتة بعد ما اخرها كما اذا بقي من وقت الظهر مقدار عشر ركعات وعليه رباعية فانه لو اشتغل بها فات
عنه ركعتان من العصر نعم لو اخذ باطلاق قوله لا صلوة لمن عليه صلوة كان مقتضاه الاقتصار على المتيقن من وقت الاشتغال الثالث لا
لا اشكال في ترجيح الحاضرة على الفائتة في آخر وقتها المضروب لادائها بالذات او بالعرض كطرو حيض او فقد طهور وهل يتحقق ايضا اذا ضاق
وقت اصل الفعل بحيث لا يتمكن معها اصلا ولو قضاء كما اذا ظن دنو الوفاة ام لا صرح بعض محققي من عاصرناهم بالترجيح وبانه مما لا كلام فيه ويحتمل
كضيق وقت الاداء وفيه نظر لان الحاضرة انما رجحت على الفائتة عند ضيق وقتها للنص المعتضد بما علم من اهمية الحاضرة بالنسبة الى المبادرة
الى الواجبات الاخر وتعين ترك المبادرة اليها واما ترجيح فعل الحاضرة على اصل فعل الفائتة بان يدور الامر بين ترك الحاضرة اداء وقضاء او

ترك الفائتة راسا فلم يعلم له وجه على اطلاق النص الدال على ان الحاضرة احق بوقتها لكنه منصرف الى صورة التمكن بعد ذلك من القضاء واما اذا علم
او عجز لا يبقى الا بفعل احدهما فدعوى دخوله في الاطلاق قابلة للمنع نعم لا يبعد ان يستفاد من الادلة اهمية فعل الفرايض في وقتها من جميع ملوازمها
من حقوق الله تعالى مع الاحتياط يقتضيه لدوران الامر بين التعيين والتخيير اذ ينبغي القطع بعدم وجوب ترجيح الفائتة في هذه الصورة الرابع صرح بعض بانه
لا خلاف في ان تضيق الفائتة على القول بالمضايقة كتضيق الحاضرة في وجوب الاقتصار على اقل ما يحصل به الامتثال والتحقيق ان ادلة فورية القضاء
ان استفيد منها وجوب الاشتغال بالقضاء عن غيره في مقابل الاشتغال بغيره عنه فهو كما ذكر فيجوز له الاتيان في الفائتة مطلقا بجميع المستحبات
الصلوتية كالقنوت والاذان والاقامة ونحوها مما يستحب في اثناء الصلوة او في اولها وان استفيد منها وجوب الاشتغال بها مع التمكن عقلا
وشرعا فيجوز له الاتيان بجميع المستحبات الصلوتية اذ لم يجب تعجيل هذه الصلوة فانه اخرها والا لم يجز لتفويتها المبادرة الى الاشتغال بالفائتة
المتأخرة وان استفيد منها وجوب المبادرة الى تحصيل المامور به في اول اوقات امكانه لم يجز الاشتغال بشيء من المستحبات ووجب الاقتصار
على اقل الواجب في الفائتة مطلقا وحيث ان عمدة ادلة المضايقة عند اهلها دلالة الامر على الفور فهو يقتضي الوجه الثالث لان فعل المستحبات
والاذان في الفائتة السابقة يوجب التاخير في الاحقتها مضافا الى ان مقتضى فورية اصل الواجب وجوب تحصيله في اول اوقات امكان
حصوله الا ان يقال بعد ثبوت التخيير بين افراد المامور به المختلفة في الطول والقصر يكون المراد المسارعة الى التلبس بالفعل من غير
التفات الى زمان الفراغ عنه الذي هو زمان حصول المامور به في الخارج كما اذا وجبت الكفارة المخيرة بين الخصال فورا فان ذلك
لا يوجب وجوب اختيار العتق على صوم شهرين اذا كان يحصل في زمان اقل من الصوم وفيه انه مسلم اذا كان المامور به هي الامور
المخيرة شرعا اما اذا كان التخيير عقليا فانشأ حكم العقل به ملاحظة كون كل من الافراد مما يتحقق به اتيان المامور به على الوجه الذي امر به
فاذا لم يتحقق اتيانه على النحو الذي اريد في ضمن بعض الافراد فلا يحكم العقل بجواز اختيار ذلك البعض ولذا لا يجوز اذا امر المولى باحضار
شيء فورا الاشتغال بمقدمات الفرد الذي لا يحصل الا بعد زمان طويل وكذا التلبس بفرد لا يحصل تمام وجوده في الخارج الا
بعد زمان طويل نعم لو ثبت من القرينة على ان الفورية راجعة الى التلبس بالمامور به لا الى تحصيله في الخارج صح الاكتفاء بالمبادرة الى التلبس
وان لم يفرغ الا بعد زمان يمكن الفراغ عن فرد آخر باقل منه لكن خلاف ظاهر الصيغة المفيدة للفور نعم لو ادعي ظهور هذا المعنى من الا
خبار الدالة على وجوب الاشتغال بالفريضة الفائتة عند ذكرها وانه اذا دخل وقت الحاضرة ولم يتمها فليشتغل بها بناء على تمامية
دلالتها على الفور لم يكن بعيدا خصوصا بعد ملاحظة تصريح الشهيد بسقوط الاذان والاقامة وعدم التعرض لوجوب الاقتصار
على اقل الواجب مع ما ينبغي من اعتقاد اتحاد الاداء والقضاء حتى في الآداب الخارجة والمستحبات الداخلة فافهم فاولى من ذلك لو كان
المستند في الفورية الاجماع المدعى او المحكي المنضم الى فورية الاشتغال فانه يسهل حينئذ دعوى عدم اخلال المستحبات بالفورية المنعقد
عليها الاجماع هذا كله بالنسبة الى المستحبات واما الاجزاء والشروط الاختيارية فالمحكي انها منافية للفورية حتى يجب تركها اما فاقة للتعجيل
لان الواجب هو تحصيله على الوجه الجامع للاجزاء والشرائط اذا الطلب مما يعرض الفعل بعد ملاحظة تقييده بها فلا يجوز ترك السورة
مثلا مراعاة للفورية كما انه لا يجوز تركها عند ضيق الوقت وكذا التطهير للثوب والبدن بل التطهير بالماء فلا يجوز التيمم كما يجوز عند ضيق الوقت
وكذا لو تعذر التمكن منهما او منها ولم يتمكن منها فان لم يرج التمكن فلا اشكال في وجوب الفعل اما مع ظن التمكن فهل يراعى الفورية فيجب البدار
او يراعى تلك الاجزاء والشروط فيجب الانتظار وجهان بل قولان مبنيان على الاضطرار عند اغتنامه الا من عدم التمكن في هذا الزمان من تلك
الاجزاء والشروط فلو تمت الاطلاق ما دل على شرطيتها عند العجز عنها الى ما بعد الوقت مع ما يرد من ان تحقق الامر كافيا في صحة الفعل الفاقد لتلك
الشروط والاضطرار وعدم الاختصاص باعتبار تلك الشروط بحال التمكن ولذا صرح في نهاية الاحكام وكشف الالتباس والجعفرية
وشرحها وارشاد الجعفرية على ما حكي عنهم بجواز القضاء لصاحب الجبيرة والمبادرة من الامر بالجبيرة استثناء ما لو هو بعد الطهارة فاوجبوا
التأخير لمعذر الاولين والاخيرين لم اقل في التاخير لكن في المبادرة من المسارعة الى الطاعة ومن ان الواجب هو الفعل المستجمع
للاجزاء والشروط والعجز المستمر لا عن الاجزاء والشروط الاختيارية هو العجز عن امتثال الامر الكلي وعدم التمكن راسا من اتيانه
بتلك الشروط هو الذي يحكم العقل بخروجه عن الخطاب باتيان الفعل المستجمع فيحكم بكفاية الفعل الفاقد للشرط المتعذر في حق هذا الفرد
العاجز واما من يتمكن من الاتيان بالفعل المستجمع في الزمان المستقبل فهو داخل تحت القادرين لا دليل على كفاية الفعل الفاقد لبعض الشرائط
في حقه فيكون هذا التعذر العاجز عن الشرط في الحال القادر عليه في الاستقبال عاجزا عن المامور به في الحال قادرا عليه في الاستقبال
فيجب عليه تحصيله فان القادر على المامور به ودعوى انه يستكشف من اطلاق الامر الشامل لهذا الشخص كونه مكلفا بالفعل في هذا
الزمان فيا يتمم بسقوط الشرط بالنسبة اليه مدفوعة بان الامر اذا تعلق بالفعل المستجمع للشرائط فاطلاقه نافع عند تمكن المكلف عن
المامور به فاذا عجز عنه لم يبق لان يخرج عن الاطلاق نعم لو فرض دليل دال ولو بالاطلاق على ان مجرد العجز عن الشرط في جزء من اجزاء وقت
الواجب مسقط لاعتباره في ذلك المجزء تعين بقاء التكليف بالفعل في ذلك الجزء من الزمان فيأتي به بحسب الامكان لكن هذا الاطلاق

لفقد يوجد في بعض الشرائط ولا يوجد في الأخرى والكلام في ان مجرد العجز في جزء من الزمان يجب بسقوطه من ليبقى اطلاقه الشامل لذلك الجزء سليما عن التقييد بذلك الشرط الخامس انه لو كان عليه فوائت ولم يتسع الوقت الا لفعل الحاضرة وبعض تلك الفوائت فقد عرفت انه يجب تقديم ذلك البعض على الحاضرة عند اهل المضايقة بناء على ان اشتراط الترتيب بينها من شروط متعلقة عند تعدد الفوائت فالممكن منها لا يسقط بالمتعذر لان الشرط تقديم المجموع من حيث المجموع حتى يسقط اعتباره عند تعذر الجميع مع احتمال هذا انتهى وقد تقدم ذلك في الجواب عن دليل العسر والحرج وح فهل يجب تقديم ما امكن تقديمه وان افضى الى اختلال الترتيب بين الفوائت مثلا اذا كان عليه ظهر وصبح وذكرهما في وقت لا يسع الا للحاضرة والصلوة الصبح فهل يجب تقديم صلوة الصبح على الظهر وان لزم اختلال الترتيب بينهما وبين الظهر الفائتة او يجب تقديم الحاضرة لبوقع الفوائت على ترتيبها فيدور الامر بين اهمال الترتيب بين الحاضرة وبين الفوائت وبين اهمال الترتيب بين نفس الفوائت مقتضى القاعدة الاول لان الترتيب مما يعتبر بين الحاضرة وبين الفائتة المستجمعة لجميع شرائطها التي منها ترتبها على سابقتها فالمقدم على الحاضرة هي صلوة الصبح المتاخرة شرعا عن سابقتها فافهم السادس لو كانت الفائتة مرددة بين اثنين

او ازيد بحيث يجب تكرارها من باب المقدمة ولم يتسع الوقت الا للحاضرة وفعل

بعضها فهل يجب تقديم ما امكن من المحتملات ام لا وجهان

لا يخفى الترجيح بينهما على الخبير بالقواعد

هذا آخر ما تيسر تحريره على

وجه الاستعجال

لتشويش البال

والحمد لله

اولا واخرا على كل حال قد انطبع هذه النسخة في دار طباع جناب مستطاب حاج احمد آقا

ادام الله عزه كتبه عبد الصمد بن ملا محمد عبد الكريم

ملاباشي

٢٣١٢

رسالة في قاعدة ان من ملك شيئا ملك الاقرار به

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين وبعد قد اشتهر في السنة الفقهاء من زمان الشيخ قدس سره الى زماننا قضية كلية يذكرونها في مقام الاستدلال بها على ما يتفرع عليها كانها بنفسها دليل معتبر او مضمون دليل معتبر وهي ان من ملك شيئا ملك الاقرار به فاحببت ان اتكلم في مواردها ومقدار عمومها وفيما يمكن ان يكون وجها لثبوتها والمقصد الاصلي الانتفاع بها في غير مقام اقرار البالغ الكامل على نفسه اذ يكفي في ذلك المقام ما اجمع عليه نصا وفتوى من نفوذ اقرار العقلاء على انفسهم لكن لا ينفع ذلك في اقرار الصبي فيما له ان يفعله واقرار الوكيل والولي على الاصيل فلا وجه لما تخيله بعض من استناد هذه القاعدة الى قاعدة اقرار العقلاء وينبغي اولا ذكر كلمات من ذكرها بعينها او بما يرادفها ثم نتبعه بذكر المراد منها بمقتضى ظاهرها او بعونة استدلالهم بها في الموارد الخاصة فنقول مستعينا بالله قال شيخ الطائفة قدس سره في مسئلة اقرار العبد المأذون في التجارة قال وان كان يعني ما المقر به يتعلق بالتجارة مثل ثمن المبيع وارش المعيب وما اشبه ذلك فانه يقبل اقراره لان من ملك شيئا ملك الاقرار به الا انه ينظر فيه فان كان الاقرار بقدر ما في يده من مال التجارة قبل وقضي منه وان كان اكثر كان الفاضل في ذمته يتبع به اذا اعتق انتهى وحكى هذا عن الحلي في السرائر ساكتا عليه مع ان من دأب الحلي عدم المسامحة فيما لا يرتضيه وعن القاضي في المهذب انه اذا اقر المريض للمكاتب لعبده في حال الصحة بانه قبض مال الكتابة صح اقراره وعتق العبد لان المريض يملك القبض فيملك الاقرار به مثل الصحيح وقال المحقق في الشرائع لو كان يعني العبد ماذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها صح لانه يملك التصرف فيملك الاقرار ويؤخذ ما اقر به مما في يده انتهى وقد استدل على تقديم قول الوكيل في التصرف بانه اقر بما له ان يفعله ونحوه العلامة في عدة من تلك المسائل وصرح بهذه القضية في باب الاقرار ايضا وصرح في جهاد كره بسماع دعوى المسلم انه امن الحربي في زمان يملك امانه وهو ما قبل الاسر مدعيا عليه الاجماع ونحوه المحقق في الشرائع تبعا للمبسوط من دون دعوى الاجماع وذكر فخر الدين في الايضاح في مسئلة اختلاف الوصي والمولى عليه ان الاقوى ان كل من يلزم فعله او انشائه غيره كان اقراره بذلك ماضيا عليه وهذه الكلية وان كانت اخص من القضية المشهورة الا انه يكون الغرض من ذكرها الاستشهاد بتصريحهم على ارادة نفوذ اقرار المالك للتصرف على غيره والا فقد صرح بتلك القضية في غير هذا المقام وذكر الشهيد في قواعده كل من قدر على انشاء شيء قدر على الاقرار به الا في مسائل اشكلت منها ان ولي المرأة الاجبارية لا يقبل قوله وكذا قيل في الوكيل اذا اقر

بالبيع او قبض الثمن او الشراء او الطلاق او الثمن او الاجل واذا اقر بالرجعة في العدة لا يقبل منه مع انه قادر على انشائها او قيل يقبل انتهى
وفي تقييد الولي بالاجباري احتراز عن الولي الاختياري فانه لا اشكال في قبول اقراره عليها ولا خلاف بين العامة والخاصة على ما يظهر من
التذكرة ويلوح من الشيخ في مسئلة دعوى الوكيل فعل ما وكل فيه نعم تامل فيه جامع المقاصد على ما سيجئ قال في التذكرة لو اقر الولي بالنكاح فان
كانت بالغة رشيدة لم ينفذ باقراره عندنا لانتفاء الولاية واما عند العامة فينظر ان كان له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضائها
قبل اقراره لقدرته على الانشاء وللشافعية وجه آخر انه لا يقبل حتى يساعده المرأة كالوكيل اذا ادعى انه اتى بما هو وكيل فيه ولو لم يكن له انشاء النكاح
المقر به عند الاقرار من غير رضاها لم يقبل انتهى ويظهر منه الجزم بالتفصيل بين الولي الاختياري وغيره في مسئلة ادعاء كل من العاقدين على الولي
سبق عقده على المرأة فيبطل اللاحق هذا ما حضرني من موارد تعبير الفقهاء بهذه العبارة او ما يرادفها او ما هو اخص منها والكلام في تلك العبارة بعد ذلك في
فساد ما يتخيل من مساواة هذه القاعدة لحديث الاقرار حتى يستدل عليها به فلنرجع الى تفسير العبارة فنقول ان المراد بملك الشيء السلطنة عليه
فعلا فلا يشمل ملك الصغير لامواله لعدم السلطنة الفعلية نعم يملك بعض التصرفات المالية مثل الوصية والوقف والصدقة وهي داخلة في عموم
القضية ولهذا اطبقوا على الاستناد اليها في صحة اقرار الصغير بالامور المذكورة والدليل على ارادة السلطنة الفعلية مضافا الى اقتضاء
اللغة كما لا يخفى هو عموم لفظ الشيء للاعيان والافعال مثل التصرفات فلا يمكن ان يحمل الملك على ملك الاعيان ليشمل ملك الصغير لامواله بل
الظاهر ان لفظ الشيء يراد به خصوص الافعال اعني التصرفات على ما يقتضيه ظاهر الاقرار به لان المقر به حقيقة لا يجوز ان يكون من الاعيان و
قولهم الاقرار اخبار بحق لازم معناه الاخبار بثبوته لا الاخبار بنفسه اذ المخبر به لا يكون عينا ثم التسلط على التصرف اعم من ان يكون باصالة او
وكالة او ولاية والمراد من ملك الاقرار به ملك التسلط عليه والمراد من الاقرار به اما معناه اللغوي وهو اثبات الشيء وجعله قارا سواء اثبته على
نفسه او على غيره واما معناه الظاهر عند الفقهاء وهو الاخبار بحق لازم على المخبر فيختص بما اثبته على نفسه ويخرج منه دعوى الوكيل او الولي
حقا على موكله والمولى عليه او شهادته لغيره عليهما وعلى هذا المعنى فيساوي حديث الاقرار وهذا المعنى وان كان اوفق بظاهر الاقرار في
كلمات المتكلمين بالقضية المذكورة الا ان اختلاف صريح استنادهم اليها في موارد دعوى الوكيل والولي والعبد المأذون على غيرهم كما سمعت
مفصلا فلا بد من ارادة المعنى اللغوي مع ان الظهور المذكور قابل للمنع كما يشهد به استعمالهم الاقرار في الاقرار على الغير ثم الظاهر من القضية
وقوع الاقرار بالشيء المملوك حين كونه مملوكا وان ملك الاقرار بالشيء تابع لملك ذلك الشيء حدوثا وبقاء على ما يقتضيه الجملة الشرطية الدالة
عند التجرد عن القرينة على كون العلة في الجزاء هو نفس الشرط لا حدوثه وان زال وما ذكرنا صرح جماعة منهم المحقق حيث اختار في الشرائع عدم
قبول اقرار المريض بالطلاق في حال الصحة بالنسبة الى الزوجة ليمنعها من الارث ونص في التحرير على عدم استماع اقرار العبد المأذون في التجارة
بعد الحجر عليه بدين نسبه الى حال الاذن وقال ايضا وكل من لا يتمكن من انشاء شيء لا ينفذ اقراره فيه فلو اقر المريض بانه وهب واقبض حال
الصحة لم يصدر من الاصل انتهى وقد تقدم منه في التذكرة التصريح بذلك في مسئلة اقرار الولي بالنكاح في زمان ليس له انشاؤه وقد نص الشهيد رحمه
الله عليه ايضا في ما حكاه عن نهاية المرام تقييد قبول اقرار العبد المأذون بما اذا كان حال الاذن وهو ظاهر الشيخ ومن عبر بعبارته في العبد المأذون من
انه يقبل اقراره ويؤخذ الدين مما في يده فان ظاهره عدم زوال الاذن بل هو صريحه في مسئلة الجهاد المتقدمة وعلى هذا فالحكم في مثل اقرار المريض
بالهبة او الطلاق في حال الصحة هو نفوذ اقراره بالنسبة الى اصل الهبة والطلاق لانه المملوك له حال المرض لا خصوص الهبة والطلاق المقيد
بحال الصحة المترتب عليه [illegible] من الاصل وعدم ارث الزوجة نعم صرح في ط بعدم ارث الزوجة في مسئلة الطلاق وظاهره تعميم قبول اقرار
المالك لما بعد زوال الملك ويمكن حمله على ارادته اذا قبل في اصل الطلاق في قيوده لان الطلاق في حال المرض لم يقع باعترافه فلا معنى
للقبول الا الحكم بوقوعه [illegible] ما ذكرنا نفوذ الاقرار بالطلاق المقيد بالصحة بالنسبة الى بعض احكامه وهي
البينونة [illegible] في حال المرض فالظاهر من مستند الشيخ قدس سره عموم نفوذ اقرار المقر على ما
[illegible] مع عموم القاعدة لما بعد زوال ملك التصرف فحينئذ
[illegible] مسئلة [illegible] والمولى عليه [illegible] رجح قول الولي وقال ان الاقوى ان كل من يلزم فعله غيره يمضي اقراره
[illegible] من عدم نفوذ اقرار الزوج بالرجعة في العدة وان اعتباره من حيث كونه انشاء لها لا اخبارا
عنها ثم [illegible] بالمالك الاصيل والولي الاجباري
ويحتمل ان [illegible] على التصرف فيشمل الوكيل والعبد المأذون وهذا هو الظاهر من موارد ذكر هذه القضية في كلماتهم والمراد بملك
الاقرار [illegible] كالولي والوكيل فيحتمل امور **الاول** السلطنة على الاقرار به يعني ان اقراره ماض مطلقا
ويكون كاقرار [illegible] على خلافه فضلا عن حلفه على عدمه وهذا المعنى وان كان يجب
[illegible] لفظ الاقرار الا انه [illegible] **الثاني** ان اقراره به نافذ بالنسبة الى الاصيل كنفوذ اقراره وان لم يترتب عليه جميع
آثار اقراره [illegible] بالاقرار [illegible] كان التصرف الصادر عن نفسه فالاخبار به كانه ايضا صادر عن نفسه فعله

كقوله انه كلسانه ولا فرق ح بين ان يقع هنا التداعي وبين ان لا يكون الدعوى مع المالك الاصيل او مع الشخص الثالث قول الوكيل بقبض الثمن من المشتري فاخباره يكون بمنزلة البينة للمشتري على الاصيل لو ادعى عليه بقاء الثمن وكذا اخباره بالتزويج اذا انكرته المراة على الزوج التزويج وكذا لو ادعى البائع على الاصيل شراء وكيله المتاع بان يثبت ما اقر به الاصيل فشهد له الوكيل الثالث ان يقبل قوله بالنسبة الى الاصيل لو انكره فيختص بالتداعي الواقع بينهما فلا نعرض فيه لقبول قوله بالنسبة الى الاصيل لو كانت الدعوى ترجع على ثالث حتى يكون كالشاهد للثالث على الاصيل وعلى هذا يجمع بين حكم المحقق وجماعة بتقديم قول الوكيل فيما اذا ادعى على الموكل اتيان ما وكل فيه معللين بانه امين ان يفعله وتقديم قول الموكل فيما اذا ادعى الوكيل شراء العبد بمائة وادعى الموكل شراءه بثمانين معللين بان الموكل غارم انتهى ومرجعه الى ان الوكيل الا بين بيان ان يدفع عن نفسه شيئا او انما يريد ان يثبت لغيره حقا على موكله فهو بمنزلة الشاهد على الموكل وبعبارة اخرى انما يعتبر اقراره بما الى فعله فيما يتعلق بنفسه لا فيما يتعلق بغيره وقال في ط اذا وكل رجلا على قبض دين له من غريم فادعى انه قبضه منه وسلمه او تلف في يده وصدقه عليه الذي وقال الموكل لم يقبضه وقال قوم القول قول الموكل مع يمينه ولا يقبل قول الوكيل ولا الذي الا ببينة لان الموكل يدعي المال على الذي دون الوكيل لانه يقول ما استحق عليك شيئا الا انك لم تقبض المال وان مالي باق على الذي ولذا اذا حلف المدعي طالب المدين ولا يثبت بينه على الوكيل شيء فاذا كان كذلك كان بمنزلة ان يدعي من عليه الدين دفع المال اليه وهو ينكره فيكون القول قوله فكذلك هنا وهذا اقوى واذا وكله بالبيع والتسليم وقبض الثمن فباعه وسلم المبيع وادعى قبض الثمن وتلفه في يده او دفعه اليه فانكر الموكل ان يكون قبضه من المشتري كان القول قول الوكيل مع يمينه لان الموكل مدعى عليه لانه يدعي عليه انه سلم المبيع ولم يقبض الثمن وصار ضامنا فالقول قوله لان الاصل انه امين وانه لا ضمان عليه ويخالف المسئلة الاولى بان المدعى عليه فيها هو الذي عليه الدين وهو الخصم فاذا جعلنا القول قول الموكل لم يوجب على الوكيل غرامة وفي المسئلة الثانية يوجب غرامة فكان القول قول الوكيل انتهى والمسئلة الاولى نظير ما ذكره التحرير في اختلاف الوكيل والموكل في الثمن من ان الوكيل ما يدعي عليه شيئا بل يريد تغريم الموكل هذا لكن المحقق في الشرايع تنظر في الفرق بين المسئلتين الذي ذكره في ط قال في ط اذا اذن له في شراء عبد وصفه فاشتراه بمائة ثم اختلف هو والموكل فقال الموكل اشتريته بثمانين وقال الوكيل اشتريته بمائة والعبد يساوي مائة قيل فيه قولان احدهما انه يقبل قول الوكيل كما يقبل قوله في التسليم والتلف والثاني لا يقبل قوله عليه لانه يتعلق بغيره وكل ما اختلفا فيه مما يتعلق بحق غيرهما من بايع او مشتر او صاحب حق فانه على قولين والاول اصح انتهى ثم ان معنى الملك في الموضوع اما ان يكون هي السلطنة المستقلة او مجرد ان له ذلك فعلى الاول يختص بالمالك الاصيل والولي الاجباري وعلى الثاني يشمل الوكيل والعبد المأذون ايضا ولا يخفى ان مراد جل الفقهاء بل كلهم هو الثاني ويؤيده تعبيرهم بان له ان يفعل كذا فله الاقرار به وقولهم من تعلق على انشاء شيء يقدر على الاقرار به ومن يلزم فعله غيره يلزم اقراره به عليه واما ملك الاقرار فيحتمل ان يراد به السلطنة المستقلة المطلقة بمعنى انه لا يزاحمه احد في اقراره وانه نافذ على كل احد وان يراد به مجرد ان له الاقرار به فلا سلطنة مطلقة له فيمكن ان يزاحمه من يكون له ايضا سلطنة على الفعل فيكون ملك الاقرار بالشيء على نحو السلطنة على ذلك الشيء فليس للبنت البالغة الرشيدة مثلا على ولاية الاب عليها مزاحمة الولي في اقراره كما ليس لها مزاحمة في اصل الفعل وكذا اذا قامت البينة على اقرار الاب حين صغر الطفل بتصرف فيه او في ماله فليس له بعد البلوغ مزاحمة وهذا بخلاف الموكل فانه يزاحم الوكيل في اقراره كما يزاحمه في اصل التصرف اذا عرفت ما ذكرنا في معنى القضية فاعلم ان حديث الاقرار لا يمكن ان يكون منشأ لهذه القاعدة اما اولا فلان حديث الاقرار لا يدل الا على ترتيب الاثار التي يلزم على المقر دون غيرها مما يلزم غيره فاذا قال للكبير البالغ العاقل انه ابني فلا يترتب عليه الا ما يلزم على المقر من احكام الابوة ولا يلزم على الولد شيء من احكام البنوة نعم لو ترتب على الاثار اللازمة على المقر اثار لازمة على غيره ثبت على غيره فلو كان الابن المذكور ممن ظاهره الرقية للمقر فيسقط عنه حق الغير المتعلق باموال مثل نفقة واجب النفقة ودين الغريم لان مثل ذلك تابع المال حدوثا وبقاء فهو من قبيل الوجوب المشروط بشيء يكون المكلف مختارا في ايجاده واعدامه لا من قبيل الحق المانع من الاعمال كحق المرتهن والمفلس ونحو ذلك فانه حق لصاحبه نظير المالكية للمالك فيه والحق كالشريك والحاصل ان دليل الاقرار لا ينفع في اقرار الوكيل والعبد والولي على غيرهم واما ثانيا فلان جل الاصحاب قد ذكروا هذه القضية مستند الصحة اقرار الصبي بما يصح منه كالوصية بالمعروف والصدقة ولو كان المستند فيها حديث الاقرار لم يجز ذلك لبنائهم على خروج الصبي من حديث الاقرار لكونه مسلوب العبارة بحديث رفع القلم وكيف كان فلا ريب في عدم استنادهم في هذه القضية الى حديث الاقرار وربما يدعى الاجماع على القضية المذكورة بمعنى ان استناد الاصحاب بها يكشف عن وجود دليل معتبر لو عثرنا به لم نعدل عنه وان لم يكشف عن الحكم الواقعي وهذا انما يصح مع عدم ظهور خلاف او تردد منهم فيها لكن الذي يظهر من بعضهم في بعض المقامات عدم الالتزام بها او التردد فيها فهذا العلامة في كره رجح تقديم قول الموكل عند دعوى الوكيل قبل العزل التصرف وتردد في ذلك في التحرير وتبع المحقق في تقديم دعوى انقصان الثمن عما يدعيه الوكيل ويظهر من فخر الدين في الايضاح عدم قبول دعوى الزوج في العدة الرجوع وجعل نفس الدعوى رجوعا وتردد في ذلك في موضع

عنه وقد تقدم عن الشهيد في القواعد الاستشكال في دعوى الزوج الرجعة وانكر المحقق هذه القاعدة واساحت تردد في قبول اقرار العبد المأذون
وفي قبول قول الولي في تزويج بنته لو انكرت بل ولو لم تنكر لجهلها بالحال قال في جامع المقاصد في شرح قول العلامة لو قبل الولي تزويج بنته
من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت الى آخره بعد شرح العبارة ما لفظه ولو صح بارادة الاقرار فلا زوجية في نفس الامر اذا لم يكن مطابقا للوا
قع وهل يحكم به ظاهرا بالنسبة الى البنت فيه احتمال وينبغي ان يكون القول قولها بيمينها ظاهرا اذا ادعت كذب الولي في اقراره وهل لها
ذلك فيما بينها وبين الله اذا لم تعلم بالحال فيه نظر ينشأ من اصالة العدم وان الاقرار لا ينفذ في حق الغير ولولا ذلك لما نفذ دعوى الاستناد
والانشاد مع امكان الوجه ان انشاء النكاح في وقت ثبوت الولاية فعله وهو مسلط عليه فينفذ فيه اقراره وينبغي التأمل لذلك انتهى وقال
في شرح قول العلامة ان المقر قسمان مطلق ومحجور فالمطلق ينفذ اقراره في كل ما ينفذ تصرفه فيه ما حاصله ان هذه القضية لا تنقض بعدم
سماع دعوى الوكيل في تزويج او كل فيه لانها شهادة وليست باقرار اذ الاقرار اخبار بحق لازم للمخبر وظ هذا الكلام ان هذه الكلية المراد في القضية
من ملك مختصة باقرار المالك بما يتعلق بنفسه لا غير هذا ولكن الانصاف ان القضية المذكورة في الجملة اجماعية بمعنى انها من احكام الاصحاب
ممن وصل الينا كلامهم الا وقد عمل بهذه القضية في بعض الموارد بحيث نعلم ان لا مستند له سواها فان من ذكرنا خلافهم انما خالفوا
في بعض موارد القضية وعملوا بها في مورد آخر فان المحقق الثاني وان ظهر منه الخلاف فيما ذكرنا من الموارد الا انه وافق الاصحاب في اقرار
الصبي بما له ان يفعله مستندا في جامع المقاصد الى هذه الكلية مع انه لا يمكن الاستناد الى غيرها الا ان حديث الاقرار مخصص بالصبي والمجنون
لعدم العبرة بكلامهما في الانشاء والاخبار والعلامة وان ظهر منه المخالفة في بعض الموارد حتى في مسألة اقرار الصبي بما له ان يفعله
واقرار العبد فيما يتعلق بالتجارة على ما في التذكرة الا ان صريحه في كثير من الموارد الاستناد الى القاعدة كما في اقرار الولي الاجباري بالعقد
عليه على المولى وجزم بسماع الدعوى عليه معللا بانه لو اقر لنفع المدعي لان اقراره ماض بل تقدم منه دعوى الاجماع على قبول دعوى
المسلم امان الحربي في زمان ملك الامان وكذا فخر الدين حيث اكثر من هذا العمل بهذه القاعدة فظهور المخالفة منه في مسألة الاقرار غير
مضر مع امكان ان يكون مراده عدم الحاجة في تلك المسألة الى تلك القاعدة لان مجرد الاخبار بالرجعة رجوع من غير حاجة الى الحكم
بمعنى اقراره فان الشيء مستندا الى اسبق سببيه فاذا كان اصل الاخبار بالشيء انشاء له في الحال لم يحتج الى اثبات صدق المخبر به بل لا بل اخرج
وكيف كان فلم يبق فيها اسقطه عن استقلال التمسك لكن الاجمال في الاستناد اليه في الجملة تام نعم لو علمنا ان اهمالهم له في الموارد
من حيث وجود المعارض اما اذا ظهر او احتمل كون الاهمال من جهة تفسير القضية بما لا يشمل تلك الموارد واختلفوا في التفسير على وجه لا
يكون مورد متفق عليه يتمسك فيه بهذه القضية لم ينفع الاتفاق المذكور فان ظ العلامة في كره في مسألة اقرار الصبي عدم نفوذ
وجوده وعدم العبرة بكلامه حتى فيما له ان يفعله فالمراد بالموصول عنده في قضية من ملك هو البالغ العاقل وكذا ظ فخره في عكس بان المريض
لو اقر بعتق اخيه ولا عم فانه ينفذ اقراره من الثلث فان ظ ان مراده حجب الاخ العم في مقدار الثلث من التركة لا مثل العتق وهذا المحقق
الثاني يسلم شمول القضية للصبي لكن ينكر شمولها للاقرار على الغير كما تقدم من عبارته حتى في الولي الاجباري الذي ظهر من العلامة
في كره عدم المخالف فيه من العامة والخاصة فاذا لم يكن اقرار الصبي والاقرار على الغير مما اتفق على شمول القضية واقرار البالغ العاقل
على نفسه داخل في حديث الاقرار لم ينفع القضية المجمع عليها في الجملة في مورد من موارد الحاجة الا ان يبنى على عدم العبرة بمخالفة من تردد
في كره في شمول القضية للصبي مع ان عبارتها الآتية عن الحاجة الى التامل مع رجوعه عن هذا في ساير كتبه مع دعوى الاجماع على قبول دعوى
المسلم امان الحربي في حال ملكه للامان وظاهر ان ليس مستند له الا القضية المذكورة ولذا يظهر من بعضهم دعوى الاتفاق على ان
من صح صدقة الصبي ووصيته حكم بمعنى اقراره فيهما وعلى عدم العبرة بمخالفة المحقق الثاني في شمول القضية للاقرار على الغير لان
الظاهر ثبوت الاتفاق من غيره على سماع اقرار من ملك على غيره تصرفا عليه خصوصا اذا كان وليا اجباريا عليه بحيث لا يملك
المولى عليه التصرف وقد سمعت ان ظ من كره اتفاق العامة والخاصة على سماع اقرار الولي الاجباري تزويج المولى عليه ويؤيده
استقرار السيرة على معاملة الاولياء بل مطلق الوكلاء معاملة الاصيل في اقرارهم كتصرفاتهم هذا غاية التوجيه لتصحيح دعوى
الاجماع في المسألة لا يخ بعد من الشبهة فاللازم تتبع مدرك اخر لها حتى يكون مستظهرا الاجماع عليها مؤيدا له وجابرا لضعفه او وهنه
ببعض الموهنات ولا بد ان يعلم ان المدرك لها لا بد ان يكون جامعا للوجه اعتبار قول الصبي فيما له ان يفعل حتى يحكم على ادلة عدم اعتبار كلام الصبي
في الانشاء والاخبار الحاكمة على حديث الاقرار واعتبار اقرار الوكيل والولي على الاصيل حتى يحكم على ادلة عدم سماع اقرار المقر على غيره
لكونه دعوى محتاجا الى البينة لا اقرارا على النفس ومن هنا يظهر ان التمسك بادلة قبول قول من ائتمنه المالك بالاذن او الشارع بالامر وعدم
جواز اتهامه غير صحيح لانها لا تنفع في اقرار الصبي والرجوع فيها الى دليل اخر لا يجري في الوكيل والولي فيخرج القضية عن كونها قاعدة واحدة
على ما يظهر من القضية من ان العلة في قبول الاقرار كونه مالكا للتصرف المقر به هذا مع انه لو كان مدرك القضية قاعدة الائتمان لم يحسن
الفرق بين وقوع الاقرار في زمان الائتمان وبعده مع انهم جماعة صرحوا بالفرق فان قولهم ان من لا يتمكن من انشاء شيء لا ينفذ اقراره

فيه ليس المراد منه عدم نفوذ اقراره بفعل ذلك في زمان عدم التمكن اذ لا يصدق لعدم النفوذ هنا العدم ترتب الاثر على المقر به بل المراد
نفوذ الاقرار بفعله حين التمكن من الفعل ولذا فرع في التحرير على القضية المذكورة انه لو اقر المريض بانه وهب واقبض حال الصحة نفذ من الثلث
وصح فيما يجر وفي غيره بعد نفوذ اقرار العبد المأذون بعد الحجر عليه بدين اسنده الى حال الاذن وقد عرفت ما في جهاد التذكرة والظاهر
ان بين هذه القاعدة وقاعدة الايتمان عموما من وجه وهنا قاعدة اخرى اشار اليها فخر الدين على ما تقدم من الايضاح بان كل ما يلزم
فعله غيره يمضي اقراره بذلك الفعل على ذلك الغير ظاهرا ولو بقرينة الاستناد اليها في قبول قول الوصي والامين الحاكم اذا اختلفا مع المولى عليه
ارادة مضي الاقرار على الغير ولو بعد زوال الولاية فان اريد من لزوم فعل المقر على الغير مجرد مضيه ولو من جهة نصب المالك او الله له كانت اعم
مطلقا من القاعدتين لشموله لولي النكاح الاجباري النافذ اقراره على المرأة واريد منه لزومه عليها ابتداء لسلطنته عليها كان وليا القاصرين
في المال والنكاح كانت اعم من وجه من كل من القاعدتين لاجتماع الكل في اقرار ولي الصغير ببيع ماله وافتراق قاعدة الايتمان عنها في اقرار الوكيل
بعد العزل وافتراق قضية من ملك في اقرار الصبي بما له ان يفعل وافتراق هذا في الايضاح باقرار الولي الاجباري بعد زوال الولاية بالنكاح
في حالها. انه يمكن ان يكون الوجه في القضية المذكورة ظهور واعتبره اكثر وبيانه ان من يملك احداث تصرف فهو غير متهم في الاخبار عنه مع
القدرة عليه والظاهر صدقه ووقوع المقر به وان كان هذا الظهور متفاوت الافراد قوة وضعفا بحسب قدرة المقر فعلا على انشاء المقر به من دون
توقف على مقدمات غير حاصلة وقت الاقرار كما في قول الزوج رجعت قاصدا به الاخبار مع قدرته عليه بقصد الانشاء وعدم قدرته لفوات
بعض المقدمات لكنه قادر على تحصيل المقدمات وفعلها في الزمان المتأخر كما اذا اقر العبد بالدين في زمان فله الاستدانة شرعا لكنه موقوف على
مقدمات غير حاصلة فان الظاهر هنا ايضا صدقه وان امكن كذبه باعتبار بعض الدواعي لكن دواعي الكذب فيه اقل بمراتب من دواعي الكذب المحتملة
في اقرار العبد المعزول عن التجارة الممنوع عن الاستدانة ولو تأملت هذا الظهور ولو في اضعف افراده وجدته اقوى من ظهور حال المسلم في صحة
فعله بمعنى مطابقته للواقع بل يمكن ان يدعى ان حكمة اعتبار اكثر والعرف لاقرار البالغ العاقل على نفسه ان الظاهر ان الانسان غير متهم فيما يخبر
مما يكون عليه لا له وفي النبوي اقرار العقلاء اشارة اليه حيث اضاف الاقرار الى العقلاء تنبيها على ان العاقل لا يكذب على نفسه غالبا
والا فلم يعهد من الشارع اضافة الاسباب الى البالغ العاقل وان اختص السبب به الا انه اكتفى عن ذلك في جميع الاسباب القولية والفعلية
بحديث رفع القلم فالصبي لما جاز له بعض التصرفات مثل الوقف ونحوه ولم يكن اقراره مظنة للكذب كان مقبولا ولما كان بعض الاقارير
بحسب نوعه لا ظهور له في الصدق لم يعتبره الشارع كما في اقرار المتعارف لاقامة رسم القبالة وكما في اقرار المريض مطلقا او اذا كان متهما
ويؤيده ان بعض الفقهاء قال يحكم بنفوذ الاقرار وان تضمن دفع دعوى الغير مستندا الى عدم كونه متهما كما في اقرار مالك اللقيط
بعتقه بعد التقاط الحاكم عليه باعتاقه قبل ذلك فان الشيخ ره حكم في ط بنفوذه لكونه غير متهم لانه لا يملك العبد ولا يريد الثمن فيسمع
دعواه وان تضمنت دفع النفقة عن نفسه وليس الغرض ترجيح هذا القول في هذه المسألة بل الغرض تقريب ان عدم اتهام المخبر في
خبره يوجب تقديم قوله ومرجعه الى تقديم هذا الظاهر على الاصل كما في نظائره من ظهور الصحة في فعل المسلم ونحوه من الظواهر هذا
ولكن الظهور المذكور لا حجية فيه بنفسه حتى يتقدم على ما يقابله من الاصول والقواعد المقررة بل يحتاج الى قيام دليل عليه او
استنباطه من ادلة بعض القواعد الاخر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلم على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين **قاعدة** في نفي
الضرر والكلام يقع تارة في معناها واخرى في مدركها وبيان حالها مع الادلة المعارضة لها في الظاهر وثالثة في بعض ما يتفرع
عليها ولا بد اولا من ذكر الاخبار التي عثرنا عليها في حكم الضرر فنقول وبالله التوفيق **منها** ما اشتهر عنه صلى الله عليه وآله في
قضية سمرة بن جندب وقد روي بالفاظ مختلفة ففي موثقة زرارة عن ابي جعفر ع ان سمرة بن جندب كان له عذق في حائط
لرجل من الانصار وكان منزل الانصاري بباب البستان وكان يمر الى نخلته ولا يستأذن فكلمه الانصاري ان يستأذن اذا جاء فابى سمرة
فجاء الانصاري الى رسول الله ص فشكى اليه فاخبره بالخبر فارسل اليه رسول الله ص وخبره بقول الانصاري وما شكاه وقال اذا اردت الدخول
فاستأذن فابى فلما ابى ساومه حتى بلغ من الثمن ما شاء الله فابى ان يبيعه فقال لك بها عذق في الجنة فابى ان يقبل فقال رسول الله ص
للانصاري اذهب فاقلعها وارم بها اليه فانه لا ضرر ولا ضرار وفي رواية الحذاء عن ابي جعفر ع نحو ذلك الا انه قال لسمرة بعد الامتناع ما
اراك يا سمرة الا مضارا اذهب يا فلان فاقلعها وارم بها وجهه وفي رواية ابن مسكان عن زرارة عن ابي جعفر ع نحو المذكور بزيادة
لا تغير المطلب وفي آخرها انك يا سمرة رجل مضار ولا ضرر ولا ضرار على المؤمن ثم امر بها فقلعت فرمي بها وجهه وقال انطلق فاغرسها
حيث شئت وفي هذه القصة اشكال من حيث حكم النبي ص بقلع العذق مع ان القواعد لا تقتضيه ونفي الضرر لا يوجب ذلك لكن
لا يخل بالاستدلال **ومنها** رواية عقبة بن خالد عن الصادق ع قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمسا

قال ولا ضرر ولا ضرار **ومنها** ما عن كره ونهاية ابن الاثير مرسلا عن النبي ص لا ضرر ولا ضرار في الاسلام **ومنها** رواية هرون بن حمزة الغنوي عن ابي عبد الله ع في رجل شهد بعيرا مريضا يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم فجاء واشرك فيه رجلا بدرهمين بالرأس والجلد فقضي ان البعير برئ فبلغ ثمنه دنانير قال فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد الرأس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس **ومنها** رواية اخرى لعقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع قال قضى رسول الله ص بين اهل المدينة في مشارب النخل انه لا يمنع نفع البئر وقضى بين اهل البادية انه لا يمنع فضل ماء ليمنع فضل كلاء فقال لا ضرر ولا ضرار هذه جملة ما عثرنا عليها من الروايات السالمة وكثرتها تغني عن ملاحظة سندها مضافا الى حكاية تواتر نفي الضرر والضرار عن فخر الدين في الايضاح في باب الرهن ولم اعثر عليه فلنتكلم في بيان معنى الضرر اما معنى الضرر فهو معلوم عرفا ففي المصباح الضر بفتح الضاد مصدر ضره يضره من باب قتل اذا فعل به مكروها واضر به تعدى بنفسه ثلاثيا وبالباء رباعيا والاسم الضرر وقد يطلق على نقص في الاعيان وضارة مضارة وضرارا بمعنى ضره انتهى وفي النهاية معنى قوله ع لا ضرر ولا ضرار اي لا يضر الرجل اخاه بان ينقصه شيئا من حقه والضرار فعال من الضر اي لا يجازيه على اضراره بادخال الضرر عليه والضرر فعل الواحد والضرار فعل الاثنين والضرر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه وقيل الضرر ان تضر صاحبك وتنتفع انت به والضرار ان تضره من غير ان تنتفع وقيل هما بمعنى واحد والضرار للتاكيد انتهى وكيف كان فالتباس الفرق بين الضرر والضرار لا يخل بما هو المقصود من الاستدلال بنفي الضرر في المسائل الفرعية فالاهم في ذلك بيان معنى النفي فنقول ان نفي الضرر ليس محمولا على حقيقته لوجود الحقيقة في الخارج بديهة فلا بد من حمله على محامل قال بكل منها قائل احدها حمله على النهي فالمعنى تحريم الفعل الثاني الضرر المجرد عن التدارك فكان ان ما يحصل بازائه نفع لا يسمى ضررا كدفع مال بازاء عوض مساو له او زائد عليه كذلك الضرر المقرون بحكم الشارع بلزوم تداركه نازل منزلة عدم الضرر وان لم يسلب عنه مفهوم الضرر بمجرد حكم الشارع بالتدارك فالمراد نفي وجود الضرر المجرد عن التدارك فالاتلاف بلا تدارك ضرر على صاحبه فهو منفي فاذا وجد في الخارج فلا بد ان يكون مقرونا بلزوم التدارك وكذلك تمليك الجاهل بالغبن ماله بازاء ما دون قيمته من الثمن ضرر عليه فلا يوجد في الخارج الا مقرونا بالخيار وهكذا الثالث ان يراد به نفي الحكم الشرعي الذي هو ضرر على العباد وانه ليس في الاسلام مجعول ضرري وبعبارة اخرى حكم يلزم من العمل به الضرر على العباد مثلا يقال ان حكم الشرع بلزوم البيع مع الغبن ضرر على المغبون فهو منفي في الشريعة وكذا وجوب الوضوء مع اضراره بالمال لحكم ضرري منفي في الشريعة وكذا اباحة الاضرار بالغير حكم ضرري منفي في الشريعة ثم ان اردأ الاحتمالات هو الثاني وان قال به بعض الفحول لان الضرر الخارجي لا ينزل منزلة العدم بمجرد حكم الشرع بلزوم تداركه وانما المنزل منزلته الضرر المتدارك فعلا والحاصل ان ايصال الضرر لو كان لداعي النفع لا ينضايق عن سلب الضرر عنه حقيقة وان كان قد يناقش فيه واما الضرر لا لداعي النفع فان تعقبه تدارك فهو ضرر حقيقة لكن بعد ان اتفق تداركه يمكن تنزيله منزلة ما لم يوجد كما هو معنى التدارك واما ما لم يتعقبه تدارك فعلا فلا وجه لتنزيله منزلة ما لم يوجد في الخارج بمجرد حكم الشارع بوجوب تداركه فمنشا هذا الاحتمال الخلط بين الضرر المتدارك فعلا والضرر المحكوم بلزوم تداركه والثاني للمعنى الحقيقي اعني نفي الماهية هو الاول نعم لو كان حكم الشارع في واقعة بنفسه حكما ضرريا يكون تداركه بحكم اخر كحكمه بجواز قتل مجموع العشرة المشتركين في قتل واحد المتدارك بوجوب دفع تسعة اعشار الدية الى كل واحد واما الضرر الواقع من المكلف فلا يتدارك بحكم الشرع بلزوم التدارك لينزل منزلة العدم هذا مضافا الى ان ظاهر قوله لا ضرر في الاسلام كون الاسلام ظرفا للضرر فلا يناسب ان يعتبر الفعل المضر وانما المناسب الحكم الشرعي الملقى للعباد في الضرر نظير قوله لا حرج في الدين هذا مع ان اللازم من ذلك عدم جواز التمسك بالقاعدة لنفي الحكم الضرري المتعلق بنفس التكليف كوجوب الوضوء مع الضررية فان فعل وضوء المتضرر حرام والواقع منه في الخارج لم يجعل له الشرع تداركا مع ان العلماء لم يفرقوا في الاستدلال بالقاعدة بين الاضرار بالنفس والاضرار بالغير واما المعنى الاول فهو مناف لذكرها في النص والفتوى لنفي الحكم الوضعي لا مجرد تحريم الاضرار نعم يمكن ان يستفاد منه تحريم الاضرار بالغير من حيث ان الحكم باباحته حكم ضرري فيكون منفيا في الشرع بخلاف الاضرار بالنفس فان اباحته بل طلبه على وجه الاستحباب ليس حكما ضرريا ولا يلزم من جعله ضرر على المكلفين نعم قد استفيد من الادلة العقلية والنقلية تحريم الاضرار بالنفس فتبين مما ذكرنا ان الارجح في معنى الرواية بل المتعين هو المعنى الثالث لكن في قوله لا ضرر ولا ضرار من دون تقييد او مع التقييد بقوله في الاسلام واما قوله لا ضرر ولا اضرار على مؤمن فهو مختص بالحكم الضرري بالنسبة الى الغير فلا يشمل نفي وجوب الوضوء والحج مع الضرر وينبغي التنبيه على امور **الاول** ان دليل هذه القاعدة حاكم على عموم ادلة اثبات الاحكام الشاملة لصورة التضرر بموافقتها وليس معها من قبيل المتعارضين فيلتمس الترجيح لاحدهما ثم يرجع الى الاصول خلافا لما يظهر من بعض من عدهما من المتعارضين حيث انه ذكر في مسالة تصرف الانسان في ملكه مع تضرر جاره ان عموم نفي الضرر معارض بعموم الناس مسلطون على اموالهم وذكر نحو ذلك في مسالة جواز الترافع الى حكام الجور مع انحصار انفاذ الحق في ذلك وفيه ما تقرر في محله من ان الدليل الناظر بدلالته اللفظية الى اختصاص دليل عام ببعض افراده حاكم عليه ولا يلاحظ فيه النسبة الملحوظة بين المتعارضين

نظير حكومة ادلة الحرج على ما يثبت بعموم التكليف في موارد الحرج وعليه جرت سيرة الفقهاء في مقام الاستدلال في مقامات كثيرة منها استدلالهم على ثبوت خيار الغبن وبعض الخيارات الاخر بقاعدة نفي الضرر مع وجود عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على لزوم العقد وعدم سلطنة المغبون على اخراج مال الغابن عن ملكه ثم ان اللازم مما ذكرنا الاقتصار في رفع مقتضى الادلة الواقعية المثبتة للتكاليف على مقدار حكومة القاعدة عليها فلو فرض ان المكلف معتقد لعدم تضرره بالوضوء او الصوم مثلا فتوضأ ثم انكشف انه تضرر به فلا يلزم نفي الضرر ولا ينفي الوجوب الواقعي المتحقق في حق هذا المتضرر لان هذا الحكم الواقعي لم يوقع المكلف في الضرر ولذا لو فرضنا انتفاء هذا المتضرر كان يتوضأ هذا الوضوء لاعتقاده عدم دخوله في المتضررين فلم يستند تضرره الى جعل هذا الحكم فنفيه ليس امتنانا على المكلف وتخليصا له من الضرر بل لا يثمر الا تكليفه بالاعادة بعد العمل والتضرر فحصل ان القاعدة لا تنفي الا الوجوب الفعلي على المتضرر العالم بتضرره لان الموقع للمكلف في الضرر هو هذا الحكم الفعلي دون الوجوب الواقعي الذي لا يتفاوت وجوده وعدمه في اقدام المكلف على الضرر بل نفيه مستلزم لالقاء المكلف في مشقة الاعادة فالتمسك بهذه القاعدة على فساد العبادة المتضرر بها في دوران الفساد مدار اعتقاد الضرر الموجب للتكليف الفعلي بالتضرر بالعمل كالتمسك على فسادها بتحريم الاضرار بالنفس في دورانه مدار الاعتقاد بالضرر الموجب للتحريم الفعلي لا الذي يمتنع اجتماعه مع الامر فلا يجري مع الضرر الواقعي وان سلم مع التحريم الشأني كما قالوا عليه في باب اجتماع الامر والنهي من عدم الفساد مع الجهل بالموضوع ونسيانه وان المفسد هو التحريم الفعلي المنجز **الثاني** انه لا اشكال كما عرفت في ان القاعدة المذكورة تنفي الاحكام الوجودية الضررية تكليفية كانت او وضعية واما الاحكام العدمية الضررية مثل عدم ضمان ما يفوت على الحر من عمله بسبب حبسه ففي نفيها بهذه القاعدة فيجب ان يحكم بالضمان اشكال من ان القاعدة ناظرة الى نفي ما ثبت بالعمومات من الاحكام الشرعية فمعنى نفي الضرر في الاسلام ان الاحكام المجعولة في الاسلام ليس فيها حكم ضرري ومن المعلوم ان عدم حكم الشرع بالضمان في نظائر المسألة المذكورة ليس من الاحكام المجعولة في الاسلام وحكمه بالعدم ليس من قبيل الحكم المجعول بل هو اخبار بعدم حكمه بالضمان اذ لا يحتاج العدم الى حكم به نظير حكمه بعدم الوجوب او الحرمة او غيرهما فانه ليس انشاء منه بل هو اخبار حقيقة ومن ان المنفي ليس خصوص المجعولات بل مطلق ما يتدين به ويعامل عليه في شريعة الاسلام وجوديا كان او عدميا فكما انه يجب في حكمة الشارع نفي الاحكام الضررية كذلك يجب جعل الاحكام التي يلزم من عدمها الضرر مع ان الحكم العدمي يستلزم احكاما وجودية فان عدم ضمان ما يفوته من المنافع يستلزم حرمة مطالبته ومقاصته والتعرض له وجواز دفعه عند التعرض له فتأمل هذا مضافا الى امكان استفادة ذلك من مورد رواية سمرة بن جندب حيث انه سلط الانصاري على قلع نخل سمرة معللا بنفي الضرر حيث ان عدم تسلطه عليه ضرر كما ان سلطنة سمرة على ماله والمرور عليه بغير الاذن ضرر فتأمل ويمكن تأييده لاثبات ما استدلوا به على جواز المقاصة مثل قوله جزاء سيئة سيئة مثلها ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فيقال ان من فوت على غيره منفعة كان حبسه عن عمله جاز له اخذها بناء على تلك المنفعة الا ان دلالة هذه الآيات على ما استدلوا بها عليه فضلا عن نظيره قاصرة جدا **الثالث** ذكر بعض المعاصرين جوابا عن ايراد اورده على الاستدلال بنفي الضرر لرفع التكاليف الثابتة بعموم ادلتها في مورد الضرر مثل وجوب الحج والصلوة والوضوء والصوم على من تضرر به وهو انا قد حققنا ان الضرر ما لا يحصل في مقابله نفع واما ما يحصل في مقابله نفع دنيوي او اخروي فلا يكون ضررا فاذا ورد مثلا حجوا اذا استطعتم او صلوا اذا دخل الوقت او صوموا اذا دخل شهر رمضان دل بعمومه على وجوب هذه الافعال وان تضمن ضررا كليا او الامر يدل على النفع فلا يكون ضررا فاجاب بما لفظه ان الامر بما يتعلق بالصلوة والحج ولا زمه تحقق الاجر المقابل لماهية الحج والصلوة المتحققة في حال عدم الضرر ايضا واما حصول عوض في مقابل الضرر واجر له فلا دليل عليه نعم لو كان نفس الضرر مما امر به فيحكم بعدم التدارك وبعدم كونه ضررا كما في قوله اذا ملكتم النصاب فزكوا وامثاله انتهى اقول لا يخفى ما في كل من السؤال والجواب اما في السؤال فلان المراد بالضرر هو خصوص الضرر الدنيوي لا غير واما النفع الحاصل في مقابل الضرر الدنيوي فهو انما يوجب الامر بالضرر لا خروجه عن كونه ضررا فدليل وجوب شراء ماء الوضوء باضعاف قيمته الموجب للنفع الاخروي مخصص لعموم نفي الضرر لا رافع لموضوعه فجميع ما اثبت التكاليف الضررية مخصصة لهذه القاعدة كيف كان الامر كما عرفنا القاعدة لان كل حكم شرعي ضرري لا بد ان يترتب على موافقته الاجر فان فرض تدارك الضرر وخروجه بذلك عن الضرر فلا وجه لنفيه في الاسلام اذ يكون نسخ وجه الدليل العام على التكليف الكاشف بعمومه عن وجود النفع الاخروي في مورد الضرر مخرجا للمورد عن موضوع الضرر واما ما في الجواب فلانه لو سلم وجود النفع في ماهية الفعل او في مقدمة انه كان تضرر بنفس الصوم او بالحج او بمقدمة انه يكون الامر بذلك الفعل نفسيا او مقدميا امرا بالضرر فلا يبقى فرق بين الامر بالزكوة والامر بالصوم المضر او الحج المضر بنفسه او بمقدمة فالتحقيق ان المراد بالضرر خصوص الدنيوي وقد رفع الشارع الحكم في موارده امتنانا فيكون القاعدة حاكمة على جميع العمومات المثبتة للتكليف نعم لو قام دليل خاص على وجوب خصوص تكليف ضرري خصص به عموم القاعدة **الرابع** ان مقتضى هذه القاعدة انه لا يجوز لاحد اضرار انسان لدفع الضرر المتوجه اليه ولا يجب على احد دفع

الوجوب والقاعدة

الرابع

الضرر عن الغير باضرار نفسه لان الجواز في الاول والوجوب في الثاني حكمان ضرريان ويترتب على الاول ما ذهب اليه الاكثر من عدم جواز
الحائط المعوج ووقوعه الى جانب الدار خلافا للشيخ ره مدعيا عدم الخلاف فيه وقد يحمل على ما اذا خاف من وقوعه هلاك نفس محترمة اذ
يجب حفظ النفس المحترمة غاية الامر لزوم اجرة المثل للاستناد كاخذ الطعام قهرا لسد الرمق ويمكن حمله على ما لم يتضرر اصلا بحيث يكون
كالاستظلال بحائط الغير وقد يترتب على الثاني جواز اضرار الغير اكراها او تقية يعني انه اذا امر الظالم باضرار احد واوعد على تركه الاضرار بالمامور
اذا تركه جاز للمامور اضرار الغير ولا يجب تحمل الضرر لدفع الضرر عن الغير ولا يتوهم ان هذا من قبيل الاول لان المامور يدفع الضرر عن نفسه
باضرار الغير لان المفروض ان الضرر يتوجه الى الغير اولا لان المكره مريد لابتداء تضرر الغير بامره وانما يضره لاجل تركه ما اراده اولا وبالذات

الخامس لا فرق في هذه القاعدة بين ان يكون المحقق لموضوع الحكم الضرري من اختيار المكلف او لا باختياره ولا في اختياره بين ان يكون جائزا
شرعا او محرما فاذا صار المكلف باختياره سببا لمرض او عدو يتضرر به سقط وجوب الصوم والحج لكونه حكما ضرريا وكذا اذا اجنب نفسه مع العلم
بتضرره بالغسل او قصر في الفحص عن قيمة ما باعه فصار مغبونا نعم لو اقدم على اصل التضرر كالاقدام على البيع بدون ثمن المثل عالما فمثل هذا
خارج عن القاعدة لان الضرر حصل بفعل الشخص لا من حكم الشارع فما ذكره بعض في وجوب رد المغصوب الى مالكه وان تضرر الغاصب بذلك من انه
هو الذي ادخل الضرر على نفسه بسبب الغصب لا يخلو عن نظر ويمكن ان يوجه ذلك بملاحظة ما ذكرنا في الامر السابق من ان مقتضى القاعدة
عدم جواز الاضرار بالغير لئلا يتضرر الشخص وعدم وجوب التضرر لاجل دفع الضرر عن الغير فكما ان احداث الغصب لئلا يتضرر بتركه حرام وغير
منفي بقاعدة الضرر كذا ابقاؤه لاجل ذلك حرام غير جائز لان دليل حرمة الابقاء هو دليل حرمة الاحداث لان كلا منهما غصب فان قلت حرمة
الابقاء سبب لوجوب التضرر فيجب تحمل الضرر لدفع الضرر عن الغير وهو منفي قلت لا ريب ان ملاحظة ضرر المالك ونفي الحكم بجواز الاضرار
به وان استلزم تضرر الغاصب ولم يجوز الشارع الاضرار بالغير ويعني وجوب تضرر الغاصب لدفع اضراره بالغير اما لان الغصب اضرار بالغير
مناف للامتنان بخلاف الاول فكل من جواز الاضرار بالغير ووجوب تحمل الضرر لدفع اضراره بالغير حكم ضرري لكن ثبوت الاول في الشريعة
مراعاة لنفي الثاني بان يجوز للمضار الابقاء على اضراره لئلا يتضرر برفعه هو بنفسه مناف للامتنان وبناء الشريعة على التسهيل ورفع الضرر
عن العباد هذا كله مع امكان ان يقال انا اذا تعارض الحكمان الضرريان وفرض عدم الاولوية لاثبات احدهما ونفي الاخر كان المرجع ادلة حرمة
الاضرار بالغير لان حرمته كحرمة الاضرار بالنفس ثابتة بادلة اخر غير قاعدة نفي الحكم الضرري وان كانت هي ايضا من ادلتها فاذا تعارض فردان من
القاعدة يرجع الى عموم حرمة الاضرار بالغير والنفس هذا كله مضافا الى الرواية المشهورة ليس لعرق ظالم حق فان هذه الفقرة كناية عن كل مو
ضوع بغير حق فكل موضوع بغير حق لا احترام له فاذا كان المغصوب لوحا في سفينة كان ما الصق باللوح وما ركب عليه من الاخشاب
موضوعا بغير حق فلا احترام له وكذا ما بني على الخشبة المغصوبة نعم هذه الرواية لا تفي بجميع المراد لو فرضنا ان الرد يتوقف على تضرر
الغاصب بغير ما وضع على المغصوب او معه من الامور الخارجة **السادس** لو دار الامر بين حكمين ضرريين بحيث يكون الحكم بعدم
احدهما مستلزما للحكم بثبوت الاخر فان كان ذلك بالنسبة الى شخص واحد فلا اشكال في تقديم الحكم الذي يستلزم ضررا اقل مما يستلزمه
الحكم الاخر لان هذا هو مقتضى نفي الحكم الضرري عن العباد فان من لا يرضى بتضرر عبده لا يختار له الا اقل الضررين عند عدم المناص
عنهما وان كان بالنسبة الى شخصين فيمكن ان يقال ايضا بترجيح الاقل ضررا اذ مقتضى نفي الضرر عن العباد في مقام الامتنان عدم الرضا
بحكم ضرره اكثر من ضرر الحكم الاخر لان العباد كلهم متساوون في نظر الشارع بل بمنزلة عبد واحد فالقاء الشارع احد الشخصين في الضرر
بتشريع الحكم الضرري فيما نحن فيه نظير لزوم الاضرار باحد الشخصين لمصلحة فكما يؤخذ فيه بالاقل كذلك فيما نحن فيه ومع التساوي فالرجوع الى
العمومات الاخر ومع عدمها فالقرعة لكن مقتضى هذا ملاحظة الضررين الشخصيين المختلفين باختلاف الخصوصيات الموجودة في كل منهما
من حيث المقدار ومن حيث الشخص فقد يدور الامر بين ضرر درهم وضرر دينار مع كون ضرر الدرهم اعظم بالنسبة الى صاحبه من ضرر دينار بالنسبة
الى صاحبه وقد ينعكس حال الشخصين في وقت اخر وما عثرنا عليه من كلمات الفقهاء في هذا المقام لا يخلو عن اضطراب قال في كره لو غصب
دينارا فوقع في محبرة الغير بفعل الغاصب او بغير فعله كسرت لرده وعلى الغاصب ضمان المحبرة لانه السبب في كسرها وان كان كسرها اكثر ضررا
من تبقية الواقع فيها ضمنه الغاصب ولم تكسر انتهى وظاهره انه يكسر المحبرة مع تساوي الضررين الا ان يحمل على الغالب من كثرة ضرر الدينار ولو
ضمنه وفي س لو ادخل دينارا في محبرته وكانت قيمتها اكثر ولم يمكن كسره لم يكسر المحبرة وضمن صاحبها الدينار مع عدم تفريط مالكه انتهى
ولا بد ان يقيد ادخال الدينار بكونه باذن المالك ليكون على وجه يكون مضمونا اذ لو كان بغير اذنه تعين كسر المحبرة وان زادت قيمتها ولو كان باذنه على
غير وجه لا يضمن لم يتجه تضمين صاحبها الدينار **السابع** ان تصرف المالك في ملكه اذا استلزم تضرر جاره يجوز في الاقوى المشهور على الجواز
قال في لك في باب احياء الموات ان حفر رجل بئرا في داره واراد جاره ان يحفر بالوعة او بئر كنيف بقرب هذه البئر لم يمنع منه وان ادى ذلك الى تغيير ماء البئر
وكان صاحب البئر يستقذر ماء بئره لقربه بالكنيف والبالوعة لان له ان يتصرف في ملكه بلا خلاف وقال في كره في باب حريم الحقوق وان اراد
الانسان ان يحفر في ملكه او داره واراد جاره ان يحفر لنفسه بئرا بقرب ماء البئر لم يمنع من ذلك بلا خلاف وان نقص بذلك ماء البئر الاول

لان الناس مسلطون على اموالهم وقال في مسئلة انه لا حريم في الاملاك ان كل واحد يتصرف في ملكه على العادة كيف شاء ولا ضمان ان
افضى الى تلف الا ان يتعدى وقد اختلف كلام الشافعية فيما لو اعد داره المحفوفة بالمساكن حماما او اصطبلا او طاحونة او حانوته في صف العطارين
حانوت حداد او قصار على خلاف العادة فعن ابن حامد انه يمنع وبه قال احمد لما فيه من الضرر والاظهر عندهم الجواز وهو المعتمد لانه
مالك التصرف في ملكه وفي منعه من تعميم التصرف اضرار به هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن انه
يؤدي الى الخلل في حيطان الجار فاظهر الوجهين عند الشافعية المنع وذلك كان يدق الشيء في داره دقا عنيفا يزعج حيطان الجار او حبس الماء
في ملكه بحيث ينتشر النداوة الى حيطان الجار فان قلنا لا يمنع في الصورة الاولى فهنا اولى الى ان قال والاقوى ان لارباب الاملاك ان يتصرفوا
في املاكهم كيف شاؤوا فلو حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه ولكن يكون قد فعل مكروها انتهى و
قريب من ذلك ما في غاية ... وقال في س في احياء الموات لا حريم في الاملاك لتعارضها فلكل احد ان يتصرف في ملكه بما جرت العادة به وان
تضرر صاحبه ولا ضمان انتهى وفي مجمع ... في شرح مسئلة تاجيج النار وارسال الماء في ملكه انه لما كان الناس مسلطين على اموالهم
كان للانسان الانتفاع بملكه كيف شاء فاذا دعت الحاجة الى اضرام نار او ارسال ماء جاز فعله وان غلب على ظنه التعدي الى الاضرار بالغير
انتهى موضع الحاجة **اقول** تصرف المالك في ملكه اما ان يكون لدفع ضرر يتوجه اليه واما ان يكون لجلب منفعة واما ان يكون لغوا غير معتد به عند
العقلاء فان كان لدفع الضرر فلا اشكال بل لا خلاف في جوازه لان الزام تحمل الضرر وحبسه عن ملكه لئلا يتضرر الغير حكم ضرري منفي مضافا الى
عموم الناس مسلطون والظاهر عدم الضمان ايضا عندهم كما صرح به جماعة منهم الشهيد لكنه صرح بالضمان في تاجيج النار على قدر الحاجة مع ظن
التعدي وهو مناف للتصريح المتقدم فان قلت اذا فرض انه يتضرر بالترك فالضرر ابتداء متوجه اليه يدفعه بالتصرف وحيث فرض انه اضرار بالغير يرجع
الى دفع الضرر المتوجه على الشخص عن نفسه باضرار الغير وقد تقدم عدم جوازه ولذا فرضنا كون التصرف المذكور لغوا كان محرما لاجل الاضرار
بالغير قلت ما تقدم من عدم جواز اضرار الغير لدفع الضرر عن النفس انما هو في تضرر الغير الحاصل لغير التصرف في مال نفسه واما اذا كان دفع
الضرر عن نفسه مستلزما لضرر الغير فلا نسلم منعه لان دليل المنع هو دليل نفي الضرر ومن المعلوم انه قاصر في المقام بالجواز لان منع الشخص
عن التصرف في ماله لدفع الضرر المتوجه اليه بالترك ضرر عظيم بل يجري ان منعه عن التصرف لجلب النفع ايضا ضرر ... منفي كما تقدم في كلام العلامة
ره ثم انه يظهر من بعض من عاصرناه وجوب ملاحظة مراتب ضرر الغير وهو ضعيف مخالف لكلمات الاصحاب نعم لو كان تضرر الغير من حيث النفس
او ما يقرب منه مما يجب على كل احد دفعه ولو بتضرره لا يكون حرجيا تحمله فهذا خارج عن محل الكلام لان ما يجب تحمل الضرر لدفعه لا يجوز لاحد اثره
لدفع الضرر عن النفس وان كان لغوا محضا فالظاهر انه لا يجوز مع ظن تضرر الغير لان تجويز ذلك حكم ضرري ولا ضرر على المالك في منعه عن
هذا التصرف وعموم الناس مسلطون على اموالهم محكوم عليه بقاعدة نفي الضرر وهو الذي يظهر من جماعة كالعلامة في كره والشهيد في
س حيث قيد التصرف في كلاميهما بما جرت به العادة والمحقق الثاني حيث قيد الجواز مع ظن تضرر الغير بصورة دعاء الحاجة بل العلامة
في كره حيث استدل على الجواز في كلامه المتقدم بان منعه عن عموم التصرف ضرر فيدل على انه لا ضرر في منعه عن هذا التصرف الا من ضررا
وقد قطع الاصحاب بضمان من اجج نارا زائدا على مقدار الحاجة مع ظن التعدي اللهم الا ان يقال ان الضمان لا يدل على تحريم الفعل فلعل كان
مبنى الضمان على التعدي العرفي وان لم يكن محرما كما يظهر من كلماتهم واما ما كان لجلب المنفعة فظاهر المشهور كما عرفت من كلماتهم المتقدمة الجواز
ويدل عليه ان حبس المالك عن الانتفاع بملكه وجعل الجواز تابعا لعدم تضرر الجار حرج عظيم لا يخفى على من تصور ذلك ولا يعارض
تضرر الجار لما تقدم من انه لا يجب تحمل الحرج والضرر لدفع الضرر عن الغير كما لا يدل عليه تجويز الاضرار مع الاكراه واما الاستناد
الى عموم الناس مسلطون بزعم ان النسبة بينه وبين نفي الاضرار
عموم من وجه والترجيح مع الاول بالشهرة مع ان
المرجع بعد التكافؤ اصالة الاباحة
فقد عرفت ضعفه من حيث
حكومة ادلة
نفي
الضرر على عموم الناس مسلطون على اموالهم والحمد لله اولا وآخرا وصلى الله على محمد وآله اجمعين

قد تم الكتاب بعون الله ...

المالك وضرر

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلم على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين
وذلك يستدعي فصولا

الفصل الأول في الوصية

الوصايا جمع الوصية وهي اسم مصدر من اوصى او وصّاه توصية اي عهد اليه كما في القاموس وهو اولى مما في جملة من كتب الفقه من اخذها من وصى يصي بمعنى وصل لوصل الموصي تصرفه بعد الموت بتصرفه قبل الموت لان الالفاظ المستعملة من هذه المادة في الكتاب والسنة وكتب الفقهاء كلها من باب الافعال والتفعيل لا الثلاثي المجرد الا ان يريدان اصل هذه اللفظة ماخوذة من وصى يصي حتى ان الايصاء والتوصية بمعنى العهد ماخوذة من ذلك لان الوصية المذكورة في الاستعمال اسم مصدر لوصى يصي فلا خلاف في المعنى ولعل هذا هو المتعين ونظيره انهم يفسرون الطهارة بفعل المكلف اعني استعمال الطهور او نفس الوضوء والغسل والتيمم ومع ذلك يذكرون ان الطهارة من طهر وليس مرادهم ان الطهارة المفسرة بفعل المكلف مصدر لطهر لان المصدر منه حدث قائم بالجسم الطاهر او بالشخص المتطهر والغرض من ذلك ان الوصية في الكتاب والسنة والفقهاء بمعنى العهد الى الغير الا ان هذا المعنى قد يتعلق بتمليك مخصوص شيء من ماله وقد يرجع الى تسليط في التصرف وقد يتعلق بفعل اخر كفك ملك بتحرير او وقف وقد يرجع الى امر يتعلق بنفس الموصي كامر تجهيزه ودفنه وقد يتعلق بغير ذلك ففي رواية الجعفري عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص من لم يحسن وصيته عند موته كان نقصا في مروته وعقله قيل يا رسول الله كيف يوصي الميت قال اذا حضرته الوفاة واجتمع الناس اليه قال اللهم فاطر السموات والارض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم اني اعهد اليك في دار الدنيا اني اشهد ان لا اله الا الله وحدك لا شريك لك واشهد ان محمدا عبدك ورسولك وان الجنة حق والنار حق والبعث حق والحساب حق والميزان حق وان الدين كما وصفت وان الاسلام كما شرعت وان القول كما حدثت وان القران كما انزلت وانك انت الله الحق المبين جزى الله محمدا عنا خير الجزاء وحيى الله محمدا واله بالسلام اللهم يا عدتي عند كربتي ويا صاحبي عند شدتي ويا ولي نعمتي الهي واله ابائي لا تكلني الى نفسي طرفة عين ابدا فانك ان تكلني الى نفسي طرفة عين كنت اقرب من الشر وابعد من الخير فآنس في القبر وحشتي واجعل لي عهدا يوم القاك منشورا ثم توصي بحاجتك وتصديق هذه الوصية في القران في السورة التي يذكر فيها مريم في قوله عز وجل لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن عهدا فهذا عهد الميت والوصية حق على كل مسلم ان يحفظ هذه الوصية ويعلمها وقال امير المؤمنين عليه السلام علمنيها رسول الله ص وقال [illegible] وجوب الوصية بما في الرواية ثم ان الوصية بالمعنى المذكور [illegible] الموصى اليه والموصى به [illegible] لكنه مقطوع النظر من جهة [illegible] مطلق الوصية وانما هي من اركان [illegible] المجموع عنها [illegible] الفقهاء [illegible] عدم صدق [illegible] الوصية [illegible] الموصي [illegible] ان الوصية [illegible] عقد الا [illegible]

ان يكون دليل التوقف على الرضا اعم من كونه ناقلا او كاشفا فلا يثبت بذلك كونها عقدا الا ان يقال ان الاصل يقتضي كونه ناقلا فيثبت كونها عقدا واما اذا كان متعلقها انما الترتب توقفه على رضى غير الوصي فليست هنا بعقد ولا ينافي هذا الاختلاف في الموارد دائما مضي الوصية في جميع الموارد لكونه ناشئا عن اختلاف متعلق الوصية لا نفسها فهي نظير الوقف لكن الحكم بذلك يتوقف على وجود عموم يدل على نفاذ وصية الموصي بقول مطلق والا فالاصل فيما شك في توقفه على الرضا التوقف فيكون ح عقدا كما لو ثبت بالدليل توقف حصول متعلق الوصية على الرضا وما ذكرنا من اصالة كون القبول عند ثبوت الحاجة اليه ناقلا يظهر ان الوصية بالمعنى الذي ذكره المص عقد يفتقر الى ايجاب وقبول لا مطلق الوصية كما مر اجماله ويجيء تفصيله وظ قوله قس فالايجاب كل لفظ دل على ذلك العقد ان المعتبر في ايجاب الوصية هو اللفظ مع التمكن منه كما هو المش بل اجماعا كما في ظ الغنية حيث ادعى الاجماع على كونها عقدا الخ في اعتبار اللفظ فلا يكفي الاشارة مع القدرة على النطق ولا الكتابة ولا يترتب عليهما اثر خلافا لبعض متاخري المتاخرين كسيد الرياض والمناهل والحمل في كره وبما ينسب الى النافع للاطلاقات المؤيدة بما دل على انه لا يبيت المرء الا ووصيته تحت راسه ولا يخ عن قوة لولا الشهرة العظيمة وظهور عدم الخلاف وربما قيل بانهما انفيدان موكد اللفظ وانهما بمنزلة المعاطاة في العقود اللازمة وفيه ان المعاطاة في البيع عند المش على ما تقدم في اول البيع لا يفيد الا اباحة التصرف دون الملك وكذا في الهبة ولا معنى للاباحة هنا ولا خلاف في عدم تحققها ولذا التزم بعض المعاصرين للمدعي لكون الايجاب الفعلي من قبيل المعاطاة عدم الثمرة هنا بينها وبين عقد الوصية وهو اضعف من التزام الاباحة اذ لا مصحح لحكمهم بافتقار الوصية الى الايجاب والقبول وحمله على ان المفتقر اليهما عقدها الا موادها كما ترى اذ لا داعي مع فرض حصول تاثيرهما بغير العقد الى التزام بكون الوصية عقدا حتى يفتقر اليهما والحاصل انه لا اشكال في كون الوصية عند المش من العقود التي لا تؤثر غير اللفظ فيها اثر العقد من حصول التمليك به عندهم وعدم معنى للاباحة هنا وعدم قائل بها نعم ذكروا كفاية الفعل في قسمين من العقود احدهما العقود المملكة التي يعقل فيها الاباحة كالبيع والقرض والهبة وثمرة الفعل ثمرة المعاطاة في البيع والثاني العقود المقيدة للاذن كالوكالة والوديعة والعارية اذا انشاها بالاشارة والكتابة والظ توسعوا في هذه العقود فجوزوا الفعل في ايجابها الا ان الفعل فيها من قبيل المعاطاة في العقود والوصية خارجة من القسمين هذا مع ان حكم المعاطاة لا يجري فيما يجري من العقود اللازمة والجائزة الا مع القبض من الطرفين او احدهما وهذا المعنى لا يجري في الوصية كما لا يخفى ثم انه لا فرق فيما ذكره المص من عدم جواز الوصية بالكتابة بين ان يعمل الورثة ببعضه وبين ان لا يعملوا بشيء منه خلافا للمحكي عن نهاية الشيخ فالزم الورثة بالمكتوب اذا عملوا ببعضه لرواية قاصرة السند ثم ان الالفاظ الدالة على الايجاب كثيرة منها ما هو صريح في ذلك كقوله اعطوا فلانا بعد وفاتي او لفلان كذا بعد وفاتي او اوصيت له بكذا وكان الصريحة في الايجاب كما في كره ولا اشكال في الاخير وكذا في الثانية بناء على ما ذكره المص من ان الوصية هي التمليك كما لا اشكال في الاول اذا جعلناها بمعنى العهد الى غيره وانما الاشكال في الجمع بينهما في الصراحة فان الثانية غير صريحة في العهد كما ان الاولى غير صريحة في التمليك فكل منهما يدل بالالتزام العرفي على ما يدل الاخر عليه بالمطابقة ولعل المراد بالصراحة ما يصح دلالته على التمليك ولو التزاما وينتقل بها اي بالوصية المنشاة بالايجاب الملك الموصى به الى الموصى له بموت الموصي الذي علق عليه التمليك فلا يعقل تنجزه قبله وقبول الموصى له الذي هو مجرد الرضا بايجاب الوصية نظير القبول في الهبة ولا يتضمن انشاء اخر كما في المعاوضات ولذا جعل سبب الانتقال والظ العبارة هو الاول وجعل القبول الذي هو جزء العقد الناقل مساوقا للموت الذي هو شرط وعلى هذا فظ العبارة كون القبول شرط المحل كما صرح بعض العبارة على كون القبول جزء السبب الناقل في غير محله الا ان يستظهر ذلك من جعل الوصية من العقود ح فيكون كسائر ما صرح فيه بكون الوصية عقدا وهو وان كان ظاهرا بل صريحا فيما ذكر الا ان تعيين من قال بكون القبول كاشفا للملك يمتنع عن كون المراد بالعقد ما يتوقف على القبول لا ما تركب منه ومن الايجاب وكيف كان فالاحتمالات في القبول اربعة احدها كونه شرطا ولم يعلم القائل به وان كان ذكرنا انه ظ عبارة المص قس الثاني كونه جزءا ناقلا وهو المنسوب الى المص هنا وجماعة الثالث كونه كاشفا وهو المنسوب الى الاكثر تارة والى المش اخرى لكن يخالفه اطلاق الاكثر بل كل من جعله عقدا الرابع كونه شرطا للزوم فعليه يملك الموصى له ملكا متزلزلا نظير العقد الخياري بالذات وبالخيار وهو الذي قواه في موضع من المسالك تمسكا باطلاق تقدم الوصية على الارث من غير تقييد بالقبول الا انه ضعفه في موضع اخر والمطابق للاصل عدم الانتقال هو الاول من هذه الثلاثة والمطابق لما يظهر من ادلة نفوذ الوصية وحرمة تبديلها من ان الايجاب علة تامة للملك الا ان الاجماع قام على كونه يرتد برد الموصى له لا للوارث هو القول الثالث فالقول بالكشف مخالف للاصل والادلة فان تم ما ذكروه من الدليل والا فوجه بالثاني تمسكا بالاصل وان ناقش والا فلا مناص عن القول الاول وهو المعتمد لان حاصل ما اعتمدوه في الكشف اموره الاول ما ذكره جماعة منهم الوحيد البهبهاني فيما حكي عنه سيد الرياض ان مقتضى الايجاب هو انتقال الملك عقيب الموت بلا فصل والقبول انما وقع على هذا الايجاب لا انشاء ... وقد عرفه على بعض الازمنة الا انه بدهي الفساد وفيه ان الكلام في السبب الشرعي الذي يترتب عليه الملك ولا يعقل انفصال الاثر عنه متقدما او متاخرا فان ثبت ان الايجاب المجرد على ما يتراءى من ظواهر اطلاق نفوذ الوصية

[illegible] الاصحاب

حصول

ح من بيد بعدها فهو قبل اخر بيعي ولا يحتاج معه الى ما ذكر دليلا من ان القبول متعلق بمدلول الايجاب الذي هو الملك عقيب الموت وان
لم يترتب فلذلك كان مقتضى ادلة وجوب الوفاء ترتبه لا [illegible] مدلول العقد [illegible] كان مدلول العقد سابقا على ذلك ولذا لا يكون
القبول في سائر العقود كاشفا عن الملك من حين الايجاب مع ان [illegible] ثم توهم الفرق بحمل كون التمليك في
الوصية موقتا بالموت فيقتضي الرضا بالتمليك الموقت بالملك [illegible] من المفروض عدم ثبوت استقلال
الايجاب بالاثر بدون الرضا ودعوى استقلال [illegible] وبالجملة فتخيل الفرق في القبول بين
هذا العقد وبين غيره بكون الايجاب هنا [illegible] ذكرنا في اجازة عقد الفضولي في رد الاستدلال على
الكشف بان الاجازة هي الرضا بالعقد السابق [illegible] ما استدل به غير واحد من ظواهر اطلاقات
انتقال المال الموصى به بمجرد الموت من دون توقف على امر [illegible] خرج منها صورة عدم القبول والظاهر ابتناء هذا
الاستدلال على الفراغ عن ضعف القول الثالث والا فالمتيقن خروجه منها صورة الرد لا مطلق عدم القبول ويرد عليه بعد ظهور كون
تلك الادلة مسوقة لبيان حكم الوصية بعد الفراغ عن احرازها [illegible] فيها من شرائط الموصي والموصى له والموصى به ان مقتضى الجمع بين تلك
الاطلاقات وادلة اعتبار القبول بتقييدها بها هو القول باضعف الوجهين في الكشف وهو لزوم الوصية المتعقبة بالقبول المستلزم لترتب احكام
ملك الموصى له اذا علم تحقق هذا القيد فيما بعد لا ما هو القول بالكشف الحكمي والنقل الحقيقي فاللازم تقييدها بلزوم ما بعد القبول ودعوى
قيام الدليل الخارجي على حكم الكشف بعد تحقق [illegible] والمفروض انتفائه في المقام فافهم فانه لا يخلو عن دقة وتوضيح
المطلب على وجه يظهر منه حال القبول في [illegible] العقد الفضولي ان ظاهر اوفوا بالعقود بل واحل الله
البيع والبيعان بالخيار ونحوها مما لا يدل على [illegible] فيتوقف تحقق مدلوله
شرعا على امرين احدهما تحقق موضوع [illegible] في الايجاب المجرد عن القبول
والثاني كما اذا كان العقد الموجود غير ممكن [illegible] سببيته [illegible] فلا
ان يطرد وجود القبول المحقق للسبب في الاول [illegible] من النظر الى مدلول ذلك العقد فان دل على اثار
ملكية مقيدة بزمان وفرضنا صحة ذلك [illegible] ذلك الزمان منقدما الى زمان تحقق العقدية
او زمان الحكم بالسببية لان هذا مقتضى [illegible] اما اذا كان الملكية المنشأة غير
مقيدة بزمان بل كان الزمان زمان الانشاء [illegible] والحكم بسببيته فظهر من ذلك ان القبول الراجع الى الايجاب
السابق المتمم له للمطلق والاجازة اللاحقة للعقد السابق [illegible] متعلقهما واما الوصية
فلما كانت عقدا متضمنا لتراضي الموصي والموصى له على [illegible] الموت دون الملك المطلق كان الوفاء به بعد القبول عبارة عن ترتب
اثار ملك الموصى له من حين الموت مع كون المال قبل القبول ملكا [illegible] للغير وهذا معنى الكشف الحكمي الذي هو اقوى الوجهين في اجازة
العقد الفضولي وهذه خلاصة الاستدلال على الكشف ويرد عليه منع كون القبول المتراخي عن الموت راجعا الى التمليك بمجرد الموت
ان سلم انه مؤدى الايجاب وان ظاهر القبول [illegible] الايجاب لان الملك بعد الموت قبل القبول كان لغير الموصى له في الواقع ولا يعقل
[illegible] الموصى [illegible] الموصى له لاستحالته عقلا وهذا نظير منفعة العين المستأجرة [illegible] بها
الايجاب والقبول فانها مقابلة بجزء من العوض في الايجاب مع وقوع قبول المعارضة على ما عداها لانها تبقى على ملك الموجب [illegible]
فالقدر الممكن تعلق القبول به هو ملك القابل [illegible] الشارع بعد الاجازة ترتب احكام الملك قبلها وبعد العقد
مع كون الملك في هذا الزمان للمالك [illegible] يعبر عنه بالكشف الحكمي ومثل [illegible] حتى يتعلق برضى القابل [illegible]
ما كان ما كان للغير بمعنى ترتب احكام الملك عليه [illegible]
الوصية [illegible] الوصية التي هي فعل الموصي [illegible] الباقي ومما لا استدلال
مبني على الفراغ عن ابطال القول الاخر والا فمقتضى [illegible] اما اذا رد الموصى له ويرد عليه
بعد امكان دعوى انها مسوقة لبيان حكم الوصية بعد الوصية بعد الفراغ [illegible] شرائط الموصي والموصى
وان الدليل القائم على اعتبار القبول من الاجماع على كونه عقدا وما عدا [illegible]
[illegible] الجمعين كالثاني [illegible] الا كون القبول معتبرا في الانتقال [illegible] الموصى له [illegible]
[illegible] من حين الموت مع فرض القبول المتاخر الى الموصى له لكان اما باقيا على ملك [illegible] الوارث اذ ذكر [illegible]
[illegible] العدم لا سبيل الى الاول لان الميت لا مال له اما عقلا لان الملك [illegible] واما [illegible] فلان العرف والشرع
ان الميت [illegible] فلو كانت قابلا للملك لصدق التركة ودعوى كونه في حكم مال الميت [illegible]

واما كونه للوارث فمع منافاته لظهور ادلة الارث في تأخره عن الوصية بل فيه ان ظاهر ادلة الوصية تلقي الملك من الموصي لا من الوارث ثم ان خروجه عن ملك الوارث من دون علم الظهر هذا ولكن الانصاف ضعف هذا الدليل في نظرنا لامكان التزام كونه في حكم مال الميت ويكفي في عدّنا منافاته لظهور جماعة منا انه في حكم تركة الميت المديون والتزام كونه في ملك الوارث مع خروجه عنه بالقبول وثبوت الارث قبل الوصية كثبوته بعد الدين لا ينافيه الا استقراره ولذا لم يقل احد بثبوت ما قابل الدين للغرماء وبالجملة هذا الدليل في محل التأمل بل النظر بالنقض والحل فهذا القول هو الوجه الثالث فان تم الاطلاقات بعد تقييدها بالقدر المتيقن وهو الوصية المقبولة في احد الازمنة الثلاثة فهو والا فمقتضى الاصل ان لا تنتقل بالموت منفردا عن القبول لا منجزا ولا مراعى على الاظهر عند الاكثر وجماعة منهم الشيخ في التحرير واعلم ان بناء الوصية لما كان انشاء معلقا على الموت فيكون زمان تنجز التمليك التقديري المنشأ بعد الموت فعلى هذا لو قبل قبل الوفاة جاز عند الاكثر كما في المسالك لحصول المطابقة بين الايجاب والقبول لرجوع القبول الى التمليك التقديري المنشأ بالايجاب وقيل بعدم الجواز وظاهر الروضة انه المشهور لان الايجاب في الوصية ليس مجرد انشاء التمليك التعليقي الذي هو مدلول لفظ الموصي ولذا لو رد الموصى له بعد هذا الانشاء لم يؤثر في بطلانه على ما هو حكمه في العقود بل هو هذا المنشأ بعد وجود المعلق عليه ولذا لو رده بطل الايجاب والحاصل ان مقتضى عدم تأثير الرد في انشاء الموصي بضميمة قاعدة ان الرد يؤثر في ابطال الايجاب ان مجرد قول الموصي الذي هو مدلول الانشاء التعليقي ليس ايجابا ودعوى ان التزام كون الايجاب هو المعنى المنجز بعد الموت دون القول الدال على الانشاء التعليقي ليس باولى من التزام عدم تأثير الرد في هذا المقام في ابطال الايجاب لان الاول مخالف لمقتضى قاعدة العقود من كون الايجاب هو الانشاء المدلول عليه باللفظ وهو الانشاء التعليقي دون المعنى الحاصل منه عند الموت وهو التمليك المنجز مدفوعة بان التزام الاول ليس مخالفا لقاعدة العقود لان الامر الحاصل بعد الموت هو نفس المنشأ بالقول الاول الا انه يغاير مدلول اللفظ بالاعتبار فان التمليك على تقدير الموت المدلول عليه بالانشاء هو الذي تنجز عند الموت هذا ولكن الانصاف ان قاعدة العقود تقتضي كون الايجاب هو نفس مدلول اللفظ وهو الامر المنجز في مرتبة نفسه اعني التمليك ولذا ذكروا ان التعليق في العقود لما ذكر لا تعليق في العقد راسا ويلزم تقدم القبول على الايجاب في العقود التعليقية ويؤيد ذلك ما دل على ان الايجاب ان اجازة الوارث مؤثرة حال الحيوة فلا يجوز له الرد بعد الموت فلولا تمام الايجاب حال الحيوة لم ينفع اجازة الوارث هذا كله مضافا الى اطلاقات وجوب انفاذ الوصية وحرمة تبديلها الشامل لصورة قبولها حال الحيوة وان كان وقوعه بعد الوفاة اكثر حيث وقوعه بعد تنجز التمليك المعلق في الانشاء وان تأخر القبول عن الوفاة فان لم ذلك ما لم يرد بعد الوفاة فان رد في حيوة الموصي لم جاز ان يقبل بعد ذلك في حيوة الموصي او بعد وفاته ولو مع بقاء اذ لا حكم لذلك الرد السابق فان رد بعد الموت فان كان قبل القبول بطلت الوصية اجماعا فلا ينفع وكذا لو رد بعد القبض وقبل القبول اذ القبض لا يغني عنه ولو رد بعد الموت والقبول وقبل القبض والقائل الشيخ فيما ذكر والمحكي عن الجامع انها تبطل لاعتبار القبض في حاصل الملك كما في بعض كلام الشيخ او في لزومه كما يظهر من بعض عبارة له وان مثل لها اخيرا بالقبض في الوقف الذي اختار فيه كغيره اشتراط القبض في صحته وكيف كان فلا دليل على اعتباره في شيء من الامرين بل يقبل اطلاق ادلة وجوب نفاذ الوصية وحرمة تبديلها ولذا قيل والقائل المعظم انها لا تبطل وهو اشبه بالقواعد اما لو قبل وقبض ثم رد لم تبطل اجماعا وان ذكروا ان الوصية من العقود الجائزة ومقتضاه جواز الفسخ وذلك لتحقق الملك وثبت استقراره بالاصل والعمومات المتعلقة ولو رد بعضا وقبل بعضا صح فيما قبله لصدق الوصية والقبول في العقد بالنسبة الى المقبول ولذا لو تبعض المبيع في البيع جاز للمشتري البقاء على ما وقع من العقد والوفاء به وان له خيار الحيار ولو لم يصدق العقد والوفاء به مع تبعض الصفقة ومع فوات وصف الصحة او غيرها المشروط في العقد او الملحوظ فيه لا يتقيد كان المتعين الحكم بالبطلان اذ لا عقد ولا وفاء فيكشف ذلك عن عدم فوات اصل المطابقة بين الايجاب والقبول بعدم المطابقة التامة بحيث يتحد متعلق الايجاب والقبول حتى في الصفات الغير المقومة لموضوع العقد معتبرة في غير الوصية ولو مات الموصى له قبل القبول قام وارثه مقامه على الاشهر سواء كان موته قبل موت الموصي ام بعده على المشهور بين القدماء والمتأخرين وهو مستندهم وجوه الاول ان الموصى له بوجود سبب الملك وهو الايجاب صار قابلا بلا اذن بتمام الذي يؤخذ بالملك وهذه القابلية حق له فبموته لم يبق ما تركه الميت فهو حق لوارثه وقد يناقش فيه تارة بمنع كون حق القبول حقا اذ ليس كلها لا ذلك ان يفعل بعد حقا عرفا واخرى بمنع كونه مما حتى يكون للوارث اذ ربما يقوم هو منتقوم بالتخصيص ولا يتعدى الى غيره ولعل حق القبول من هذا القبيل بل الظاهر ذلك بناء على ان الايجاب تمليك الموصى له والقبول تملك الوارث فلا يتطابقان وبعبارة اخرى تملك الوارث ان كان بتمليك الموصي له فالمفروض عدم تملكه فكيف يملكه وان كان بتمليك الموصي فلم يوجد منه ايجاب يوجب تملكه ويمكن دفع الاول بانه يكفي في ثبوت الحق حصول سبب الملك للمورث بحيث لا يتوقف الملك الا على شرط الموت على ما يقتضيه عموم الوصية التي هي لغة وعرفا مجرد الايجاب ودفع الثاني بانه يصدق التركة كونه حقا من المال فانه يتوقف لما تركه الميت كنفس الاموال يصدق عليها ان الميت تركها وبعبارة اخرى تملك الوارث ان كان من الموصى له فهو ما لم يملك وان كان من الموصي فلم يوجب الا الملك للموصى له لا لوارثه ويمكن منع الاول بانه يكفي في ثبوت الحق المورث تحقق سبب الملك للمورث

بحيث لا يتوقف حصول السبب الا على شرط هي رضى من له الحق و به يفرق بينه و بين القبول في سائر العقود الذي هو جزء السبب فيها و القبول هنا شرط و السبب المؤثر هو مجرد الايجاب لان الظاهر من عمومات انفاذ الوصية التي هي لغة و عرفا مجرد الايجاب و دفع الشك بالامر بكفي في صدق الاطلاق كما في كثير من الاموال يصدق عليها ان الميت تركها و اما استظهار هذا الحق بالموت من حيث ان الايجاب تمليك للموصى له فقبول الوارث بمعنى الرضا بتمليك نفسه لا ينطبق على ذلك الايجاب فيدفعه انه لو كان بمعنى الارث قيام الوارث مقام الميت في كونه محلا لتملك الاموال و استحقاق الحقوق فكانه حصل بسبب تملك نفس الوارث و ان الانشاء وقع له فيقع القبول منطبقا على الايجاب الثاني ما ذكره جمال الدين في حاشية الروضة من العمومات الدالة على وجوب انفاذ الوصية خرج منها ما اذا تعقبها قول من الموصى له و لا من الوارث و لا دليل على خروج صورة قبول الوارث و هذا الاستدلال حسن لو قلنا بالكشف و ان الشرط تعقب الرضا و ان القبول و لو من الوارث يحصل بمضمون الوصية و هو تملك الموصى له و اما على النقل فعلى ما استوجبه المستدل فمع قبول الوارث لا يحصل النقل بالوصية التي هي تملك الموصى له فتملك الوارث الوصية عن الموصى يحتاج الى دليل اخر غير ادلة انفاذ الوصية المقتضية لتملك الموصى له اولا فافهم الثالث رواية محمد بن قيس المنجبرة بقرينة و رواية عاصم بن حميد عنه و هو رواية قضايا امير المؤمنين عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في رجل اوصى لاخر و الموصى له غائب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصى قال الوصية لوارث الذي اوصى له و قال من اوصى لاحد شاهدا كان او غائبا فتوفي الموصى له قبل الموصى فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع الى وصيته قبل موته و يؤيدها رواية المثنى قال سألته عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها و لم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعرف له وليا قال اجتهد على ان تقدر له على ولي فان لم تقدر له على ولي و علم الله منك الجهد فتصدق بها بناء على عمومها لصورة الموت قبل القبول و الامر بطلب الوارث لاجل كونه القبول حقا للوارث و نحوه في الاطلاق رواية محمد بن عمر الساباطي عن ابي جعفر الثاني قال سألته عن رجل اوصى الي و امرني ان اعطي عمه في كل سنة شيئا فمات العم قال اعطه ورثته و بها تعارض صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله قال سألته عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصى قال ليس بشيء و نحوها صحيحة منصور بن حازم و ترجيحها على الروايات السابقة من حيث السند بناء على التامل في سند الرواية الاولى و في اخبار ضعفه بالشهرة و فيه ما لا يخفى و ينبغي ان يضم الى ما تقدم من ذلك التعويل او كون القبول حقا مغايرا للقبول في سائر العقود فيتوقف بطلان الوصية بموت الموصى له قبل القبول مطلقا و ربما يفصل بين ما اذا تعلق غرض الموصى بخصوص الموصى له فيبطل و بين ما اذا اطلق فينتقل الى الوارث بعد قبوله و توضيحه ان الوصية و ان كانت متعلقة دائما بخصوص الموصى له بحسب عبارة الوصية الا انه قد يكون غرضه مباشرة تملكه له بحيث يكون عدم الرضا بتملكه ابتداء امرا مركوزا في ذهنه بحيث يعلم انه لو اطلع على الموصى له لرجع و بين كون غرضه دخوله في جملة املاكه يعامل معه معاملتها من دون تعلق الغرض بوجه خاص من التعامل فعلى الاول يبطل لقصر الوصية على جهة خاصة بخلاف الثاني فيه و هل العبرة في صورة موت الموصى له قبل الموصى بورثة الموصى له حين موته مطلقا و ان قلنا بعدم صحة القبول منهم في حياة الموصى لان الوارث منه تاهل القبول و هو موجود نظير الشبكة المنصوبة للصيد فانه لا عبرة بزمان وقوع الصيد فيها او يبنى ذلك على جواز القبول في حياة الموصى لانه مع عدم جواز ذلك يمنع ثبوت حق لهم او تاهل و انما يحدث هذا الحق بعد موت الموصى نظير الوقف المنقطع الاخر الذي ينتقل بعد انقراض الموقوف عليه الى ورثة الواقف حين الانقراض او العبرة بورثته حين موت الموصى لانهم حيث يملكوا و دعوى كفاية مجرد تحقق سبب ذلك قبل هذا و ان لم يتحقق شرطه ممنوعة لمنع تاثير الايجاب المعلق و لعله اشبه حقا في حياة الموصى و جوه مترتبة في القوة ثم لا اشكال في هذه الصورة في ان الورثة يتلقون الملك من الموصى و انما يتلقون من الموصى له حق القبول اما لو مات الموصى له بعد الموصى فان قلنا بان القبول ناقل فلا اشكال في حصول الملك لهم عند القبول لا قبله و ان قلنا بانه كاشف فالذي صرح به الاكثر كالشيخ و العلامة و الشهيدين و المحقق الثاني و غيرهم انه يحكم بدخوله في ملك الموصى له المفروض حيوته عند موت الموصى و هو الذي يقتضيه الطهم الثلاثة المذكورة سابقا لهذا القول على اختلافها في الكشف الحقيقي و الحكمي كما لا يخفى على من راجعها بادنى تامل و احتمل في المسالك دخوله على هذا القول في ملك الوارث ابتداء و حكاه جمال الدين قدس سره في حاشية الروضة بلفظ القيل ثم ضعفه و استقربه سيد مشايخنا في المناهل و يحتمل بعض الجواهر بل انكر قدس سره دخوله في ملك الورثة بعد موت الموصى له قبل قبولهم و لا اعلم لهذا القول وجها يعتد به فتدبر ثم ان العلامة قدس سره فرع على ما اختاره في اصل مسألة القبول من كونه ناقلا لا كاشفا انه لو اوصى بجارية و حملها لزوجها او غيره فمات الموصى له بعد الموصى قبل القبول كان القبول للوارث فاذا قبل انتقل المال اليه من حينه على مذهب العلامة و ملك الوارث الولد مملوكا ان كان ممن يصح تملكه و لا ينعتق على الموصى له لانه على كل حال حين موته لعدم قبوله و لا يملك بعد الوفاة بقبول وارثه القائم مقامه و لذا لا يرث اباه لانه رق حين موت ابيه الا ان يكون ممن ينعتق على الوارث بان يكون من محارمه و يكون الورثة جماعة لم يقسموا الميراث فيرث لعتقه قبل القسمة من جميع التركة عدا حق القبول الذي لا يجوز اشتراكه معهم فيه و لذا لا يرث من اصله شيئا فينعتق عليه فانه لو ورث منها لم يكن الا

من جهة الارث والا فليست هي من تركة ابيه لان ادلة الارث مثل قوله ما ترك الميت من حق فلوارثه انما تختص بالحقوق التي يكون الوارث وارثا
له من جهة استحقاقه اذ لا يتحمل اكثر من الموضوع واعتبار العنوان الموجب لاستحقاق الارث في استحقاقه فلا فرض دخوله في الاسباب الوارثية
تسبب حق القبول امتنع ارثه لشيء من هذا الحق واما اشتراء الرقيق من تركة ابيه ليعتق ويرث فهو نسبة الشارع وبما ذكرنا اندفع ما ربما اتوهم
من انه لو ورث من التركة لو ورث من حق القبول والمفروض انه لم يقبل فلا ينعتق ولا يرث لان المعتبر قبول جميع الورثة وربما لا يعلم اعتبار قوله
بان المعتبر قبول من هو وارث من حال موت الموصي له لا من تجدد ارثه وفيه ان تجدد ارثه اذا فرض استحقاقه لجميع تركة الميت كما هو مقتضى الحكم
بمشاركته لغيره اذا انعتق مانع ارثه قبل القسمة فلا فرق بينه وبين الوارث حال الموت اذ المفروض للميت وصية حتى يقبلها الورثة حين الموت
صار هذا الولد مشاركا معهم في اعتبار قوله او اختص القبول به اذا كان حاجبا لهم فالتحقيق في الجواب منع اعتبار قوله وان فرض عدم تجدد
ارثه هذا كله على القول بالنقل واما على الكشف فمقتضى ما عرفت من صريح الاكثر ومقتضى ادلة الكشف هو كشف قبول الورثة عن كون الجارية
ام ولد للموصى له وانعتاق ولده وارثه من الموصي المفروض حريته حين موته من جميع تركته عدا حق القبول وان كان وارثا حين الموت ولم يتجدد
له عنوان الارث لما عرفت من ان استحقاق حق القبول انما كان بسبب الارث امتنع ان يكون موروثا غاية الامر لزوم تبعض الارث بان يرث المحجوب
كالاخ مثلا بعض حقوق الميت ويرث الحاجب كالولد بعضها الاخر ومما ذكرنا يندفع ما ذكره الشيخ في ط في التفريع على الكشف من انه ينعتق
الولد في المسئلة المذكورة لكن لا يرث شيئا من مال والده قال لان صحة الوصية تتوقف على قبول جميع الورثة فلو اراد بعض الورثة ان يقبل
جميع ما اوصى لابيه لم يكن له فلو جعلنا هذا الولد وارثا لم تصح الوصية الا بقبوله والقبول منه لا يصح قبل حريته فكان ذلك يؤدي الى ابطال حريته
ورقيته امه وابطال الوصية فاسقطنا الارث حتى يصح الحرية له ولها وحاصل ما ذكرنا منع الملازمة بين جعله وارثا وبين توقف
صحة الوصية على قبوله لانه يرث عدا حق القبول فارثه غيره ولو كان بعد لكون الولد كالمعدوم بالنسبة الى هذا الحق فالمانع العقلي لا
يمنع الا ارث حق القبول فيقتصر عليه مع انك عرفت ان المانع ليس ما ذكره من المانع العقلي وهو لزوم عدم ارثه من ارثه بل اختصاص ادلة الارث
بغير الحق المحقق لعنوان الوارثية وان كان هذا ايضا مانعا عقليا ثم ان الع وغيره قد اجابوا عما ذكره الشيخ بما حاصله ان المعتبر قبول من
هو وارث بغير لولا القبول ولا يستقيم دعوى هذا التقييد الا بما ذكرنا والا فما ذكروه من نظيره بالاقرار ليس الا في مجرد التقييد بكونه
وارثا لولا الاقرار والا فالتقييد في الاقرار من باب تقييد الحكم الظاهري وهو ما يقتضيه الظاهر قبل الاقرار من كون المقر وارثا او
مالكا او زائلا او برئ الذمة او نحو ذلك لعدم الدليل الاجتهادي على خلافه واخبار المقر عن وراثة الغير او استحقاقه او الاشتغال بحق
بعد اعتباره بحكم دليل الاقرار بمنزلة البينة الحاكمة على تلك الظواهر فهذا التقييد من ادلة تلك الظواهر وليس تقييد وراثة حق القبول
لمن هو وارث لولا القبول من هذا القبيل بل هو تقييد واقعي فلا بد من اثبات ان مستند ادلة وراثة الوارث مختصة بغير هذا الحق ولا طريق
الى اثباته الا ما ذكرنا ثم انه يمكن ان يكون نظر الشيخ قدس سره الى ان هذا الحق وباقي التركة متساوية بالنسبة الى الدخول تحت عموم ما ترك
الميت فلوارثه فلا وجه لاثبات موضوع الوراثة لمن لا يرث حال القبول ليجعل وارثا فيثبت له المال بهذا العموم وبعبارة اخرى ثبوت الحكم
لبعض افراد العام لا يثبت فردية شيء لذلك العام ليثبت له حكمه فلا معنى للتفكيك بين هذا الحق وغيره في مقام الحكم باستحقاق من هو
وارث حين القبول لغير هذا الحق يرث الباقي وفيه ان الاتحاد استحالة عقلية في ان يكون الوارث حين القبول يستحق شيئا يخرج بعد
وراثته ما هذا الحق والمسئلة محل تامل ثم ان الشيخ مع حكمه بعدم ارث الولد شيئا حكم بحريته من امه التي صارت بالقبول الكاشف ام ولد
ويشكل بان الولد اذا لم يرث شيئا فمن اين تنعتق امه بعد موت ابيه وللشارح في ذلك تحرير مسئلة ارث هذا الولد كلام لا يخلو عن
تامل ولا يجوز ولا تصح الوصية من احد مسلما كان او كافرا فيما يكون معصية في شرع الاسلام لان ادلة وجوب انفاذ الوصية وحرمة تبديلها
ما لا يزاحم ادلة وجوب الايفاء بالوعد والعهد وحرمة خلفها نعم قد اشكل الامر في بعض الموارد من حيث احتمال كون الوصية مغيرة للموضوع
المعصية كما اذا اوصى الى احد بمباشرة غسله والصلاة عليه فمنع الولي فانه يحتمل ان يكون ادلة عدم مشروعية الغسل والصلاة بدون
اذن الولي مقيدة بصورة عدم وصية الميت لان ولاية المولى شرعت لكونه اشد اهتماما بمصالح الميت من غيره فلا يبقى لاجلها امر بالميت
ولذا ذهب الى سقوط اذن الولي هنا الا ان المحكي عن الاكثر خلافه واما عدم صحة الوصية في المعصية بعد فرض كونها معصية ولو بعد الوصية
فلان المستفاد من الادلة كون الصحة تابعة لحرمة التبديل مثل قوله لو امرني ان اضعه في يهودي لوضعته ان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما
اثمه على الذين يبدلونه فان قوله لو امرني الخ كالنص في عموم وجوب العمل كلما اوصى ولا تعليله بالاية حيث ان الدليل لا بد ان يكون مساويا للمطلوب
شاملا له ولغيره وح فتخرج الوصية بالمعصية ويدل على ان الصحة لا تجامع جواز التبديل بل وجوبه انا نفرض بقاء العصيان بعد الوصية و على
ما ذكر فلو اوصى بمال الكافر والبيع من حيث هذين العنوانين او كتابة ما فيه الان حقيقة عند اليهود وما نحن عندنا توراة او انجيلا او في
مساعدة ظالم على ظلمه او على كونه ظالما كتقويته اعوانه بطلت الوصية من راس فيرجع الى الورثة ولعل المراد بتغير الوصية وردها الى المعروف
في المرسلة ان الله تبارك وتعالى اطلق للموصي اليه ان يغير الوصية اذا لم يكن بالمعروف وكان فيها جنف ويردها الى المعروف لقوله تعالى فمن خاف من موص

المتأمل نظيره صح

جنفا او اثما فاصلح بينهم فلا اثم عليه وفي رواية محمد بن سوقة قال سألت ابا جعفر ع عن قول الله عز وجل فمن بدله بعد ما سمعه قال
نسخها الآية التي بعدها فمن خاف من موص جنفا او اثما الآية ان المراد بالتغيير في الوصية المذكورة الرجوع الى ... الثانية في الوصية فقط
سوى التمليكية التي هي عقد وغيرها المختلف في كونها عقدا جائزا من طرف الموصي لان الاذن اللاحق بها لزوما ما دام حيا وبذلك عقب بعد الاصل
وقبل الاجماع الاخبار المستفيضة بل المتواترة في جوازها وتغييرها والرجوع عنها والزيادة فيها والنقيصة سواء كانت الوصية بمال او ولاية
على ورثة ويتحقق الرجوع بالتصريح بانشائه وبقول يدل عليه وان لم ينشأه او يفعل ما ينافي مقتضاه مقتضى الوصية لانه اذا فرض جواز
ذلك له ... المفروض منافاته للوصية فقد ابطلها فلو اكل او باع ما اوصى به او وهبه واقبضه او رهنه مع الاقباض كان رجوعا لفوات
متعلق الوصية عقلا في الاول وشرعا فيما عداه حتى الرهن لان حدوث حق المرتهن وتسلطه على بيعه مبطل لاستحقاق الموصى له اياه بمجرد
الموت ولو ظهر البيع او الرهن فاسدا او لم يقبض الموهوب والمرهون او وكل في الوصية او عرضه لاحد هذه الامور فالمشهور على كونه رجوعا
لان ارادته مستلزمة لارادة عدم الوصية التي هي ضده فان الشيء لما توقف على عدم ضده كان ارادته تكليفية كانت او تكوينية مستلزمة
لارادة مقدمته وهي عدم الضد فكانه صرح بارادة عدم الوصية وليس الفرق الا الاجمال والتفصيل في الارادة وبهذا يرجع ما استدل به في
التذكرة على ثبوت الرجوع بالايصاء بالموصى به بعد نسبته الى جمهور العلماء بان وصيته هذه تنافي وصيته الاولى وهذا جار في نظائر الوصية
من مقدمات الافعال المبطلة للوصية الاولى ودعوى عدم جريان ذلك في صورة الغفلة عن الايصاء بحيث يعلم انه لو كان ملتفتا لم يقع منه ضد
الوصية مدفوعة بانه لا ملازمة بين الالتفات الى الوصية وترك ذلك الفعل الا فرض كون الغرض الداعي الى الوصية غالبا على الغرض الداعي
الى ذلك الفعل ومن المعلوم ان غلبة الغرض المغفول عنه لا يوجب عدم حدوث ارادة الفعل وكراهية الوصية فان الانسان ربما يريد الفعل
غفلة عن مصالح ضده الا ان يفرق بين سبق الارادة الى الشيء ثم ارادة ضده غفلة عن الارادة السابقة كما فيما نحن فيه وبين حدوث ارادة
الشيء غفلة عن مصلحة ضده التي لو التفت اليها لاراد الضد بان الارادة السابقة مركوزة في ذهنه في الاول وان اراد ضده غفلة بخلاف
الثاني اذ لم يحصل ارادة ولا عبرة بالمصلحة الداعية اليها على تقدير الالتفات ولذا صرح بعضهم بانه لو نوى الصوم ثم اعتقد فساده
فنوى الاكل لم يفسد الصوم وان قلنا بان نية الافطار مفسدة وكذا لو نوى قطع الصلوة لاعتقاد فسادها فان ذلك لا ينافي
استمرار النية في الصوم والصلوة ولا يخلو عن قوة وكيف كان فالحكم في صورة الغفلة عن الوصية محل اشكال وقد استدل في كره على
كون الهبة قبل القبض رجوعا لظهور صرف الوصية عن الموصى له وعلى كون العرض على البيع ونحوه رجوعا بانه يدل على اختياره للرجوع
بعرضه على البيع ويرجع هذا الاستدلال الى ان حال الموصي عند الغفلة عن الوصية فالتعرض لما ينافيها قصد للرجوع عنها فلو
علم غفلة الموصي فلا يحكم بالرجوع وفي التذكرة ايضا لو سئل عن الوصية فانكرها كان رجوعا على اشكال ينشأ من انه عقد فلا
يبطل بجحده كسائر العقود ومن انه يدل على انه لا يريد ايصاله الى الموصى له وقال الشافعي يكون رجوعا كما لو انكر الوكالة انتهى وكذا
يحصل الرجوع في الموصى به لو تصرف فيه الموصي او غيره تصرفا اخرجه عن مسماه الذي علم تعلق الوصية عليه لان ظاهر الوصية تعلق الموصى
به بعنوانه كما اذا اوصى بطعام فطحنه طحنا او بدقيق فعجنه او خبزه هو او غيره ووجهه مع ان التمليك في غير الوصية من العقود لا يدور
مدار العنوان الموجود عند حدوثه ان التمليك فيها متعلق على الموت فلا بد من تحقق العنوان عند تنجزه

الفصل الثالث في الموصى به

وفيه اطراف الاول في متعلق الوصية التي عرفها في اول الباب وهو اما عين واما منفعة ويعتبر فيهما المملوكية اذ لا يعقل
التمليك بدونها ثم لا دليل على اختصاص الوصية في التمليك لان الوصية تخصيص شيء ببعض ما يختص به الموصي ... ويمكن ان يراد التمليك
والملك مجرد التخصيص والاختصاص وان انتفى المال اصطلاحا وح فلا يصح الوصية بالخمر على جهة التمليك واما تخصيصه بما يختص به
المحترمة للتخليل فجائز وكذا السرقين المحرزة لتسميد الزرع ولا الخنزير ولا كلب الهراش الذي لا ينتفع به بل وجميع ما لا نفع فيه لا
الموصي بها حتى يخصصها بالموصى له لا يباح له الانتفاع بها في انتفاء الغرض المعتد به اما ما دامت في يده ويتحقق في العين والمنفعة المملوكتين
ان يكون كل واحد منهما مما تقدم لثلث بالاجماع والنص واما ما كان من قبيل الخمر المتخذ للتخليل والكلب المنتفع به مما على كثرته مقوما فاقوى
الوجوه انه يعطي ثلث الموصي لانه لما لم يمكن منتسبة الى المال فلا بد من ملاحظة الثلث بالنسبة الى نفسه ولو اوصى بالمال الزائد عن الثلث
رجعنا بانه يرجع بطلان الوصية في القدر الزائد بلا خلاف من غير الصدوق وللاخبار المستفيضة مثل قوله ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم
في اخر اعماركم فان ظاهره نفي الزائد عن الثلث صدقة على الميت من الله والا فالاصل ان ما ترك الميت لوارثه ومثل ما ارسل في محكي الهداية عن
الائمة ... للميت من ماله الا الثلث فاذا اوصى باكثر من الثلث رد الى الثلث ومثل ما ذكر فيه الثلث جوابا للسائل عما للميت عند موته ومثل مكاتبة
... فكتب الى ابي الحسن ع الرجل يموت ويوصي بماله كله في ابواب البر وباكثر من الثلث هل يجوز ذلك له وكيف يصنع الوصي فكتب تجاوز
وصيته ما لم يتعد الثلث وفي ... حمران بن اعين عن ابي جعفر ع في رجل اوصى عند موته وقال اعتق فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في
ثلثه فلم يبلغ ثلثه اثمان المماليك الذين اعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر في ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث

ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمي اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلم يجز لهذا في ظاهر الرواية كالطلاق ف
المطلان نحو عبارة بطلان الوصية بالزايد اساسا الا ان النص والاجماع دل على صحتها مع اجازة الوارث ثم يحكى عن الصدوق ما استظهر
لزوم الوصية فيما زاد على الثلث من غير توقف على اجازة الورثة قال وان اوصى بالثلث فهي الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم
بما فعل ثم قال ويلزم الوصي انفاذ الوصية بما اوصى انتهى ويعينها العبارة المحكية عن الفقه الرضوي ويدل عليه ظ موثقة عمار عن ابي عبد الله
ع الرجل احق بماله ما دام فيه الروح فان اوصى به كله فهو جائز فظ تفريع الجواز على كونه احق بماله ارادة اللزوم وتسلط الوارث لكن القول
شاذ بل اول بما يرجع الى المشهور ولو اوصى بواجب يعني بما وجب الاتيان عن الميت بعد موته لان الذي يخرج من المال لا ما وجب عليه حال
الحيوة اذ لو اوصى باداء الواجب بان قال صلوا عني او ادوا عني صلواتي لم يكن من الاصل ولا من الثلث بل وجب على الوصي فعله
بنفسه او من ماله ولو قال صلوا عني من مالي يخرج من ثلث المال لكن اوصى بغير واجب لان الصلوة عن الميت بماله غير واجب لولا الوصية
ومن ذلك يعلم ان تعميم الواجب الموصى به في عبارة الاصحاب ومعاقد اجماعاتهم على تقديمه على غيره للواجب البدني لحظ جدا وان المراد من قوله
المتصدق وغيره ثم ما وجب عليه في حال حيوته لان الوصي به فعله عنه بماله فهو غير واجب فان وسع الثلث لما اوصى به عمل بالجميع
سواء قيد الكل او البعض بالثلث او الاصل او اطلق وكذا ان قصر الثلث واجاز الورثة وان قصر ولم يجز الورثة فان اطلق ولم يقيد الكل ا
بخصوصه او مع غيره بالثلث بدئ بالواجب من الاصل وكان الباقي في الثلث وان قيده بخصوصه او مع تمام غيره او بعضها بالثلث فقضى القاعدة
تقسيط الثلث على ما فيه لان الكل مشترك في الوصية التي هي سبب الاخراج من الثلث ثم ان في حقه الواجب به والا اكمل من الاصل كما يخرج
كله منه لو لم يوص لتعلقه باصل التركة قبل الارث وهذا احد الوجهين المذكورين في المبسوط فيصير المسئلة من المسائل الدورية لان معرفة
الثلث موقوفة على معرفة ما يخرج من الاصل للتكميل وهي موقوفة على معرفة الثلث ليعلم ما يحتاج اليه تمام الحج من التكميل وطريق استخراجه
بالجبر والمقابلة فلو فرض المال ثلثمائة واجرة الحج مائة فلينقص من المال شيء فيصير ثلثمائة الا شيئا وثلثه وهو مائة الا ثلث شيء يقسم على الحج و
العتق والصدقة اثلاثا فيصير للحج ثلث المائة وهي ثلث وثلثون وثلث وتسع الشيء فاذا انضم اليه الشيء صار ثلثة وثلثين وثلثا وثمانية اتساع
اتساع الشيء فالشيء الذي يقدر قبل اخراج الثلث من الثلثمائة وهو الذي يصير ثلثا وثمانية اتساعه تمام اجرة الحج المفروض انه مائة
سبعون ثم ذكر ان مراد اصحابنا يدل على انه يبدأ الواجب من الثلث فان بقي منه شيء صرف في الباقي وعليه كل من تأخر عنه لقضية الاولى
الوصية بثلثه في الحج الغني والصدقة المروية عن معوية بن عمار بطرق متعددة وفيها ابدأ بالحج فانه فريضة من الله وما بقي فضعه في النوافل
ردا على من افتى بالقضية المذكورة بوجوب تقسيط المال على الكل وان فاتت الفريضة بناء على ما عن ابي حنيفة من ان الحج كالتبرع يخرج من
الثلث مع الوصية [illegible] الاصحاب ثم انه لا فرق بين ان يكون فيها غير الواجب البدني كالتبرع من الثلث بل صريح الكفاية [illegible]
الاصحاب حيث قال بعد ذكر الوصية بالواجب المالي والبدني والتبرع ولو حصر الجميع في الثلث بدئ بالواجب المالي وان زاد على الثلث [illegible]
لان كلا من [illegible] صرح [illegible] تقديم الوصايا البدنية على التبرع بها [illegible] الرياض [illegible]
الخلاف فيه [illegible] الكفاية واصل [illegible] من جهة اطلاق [illegible] معاقد الاجماع على حكمهم بتقديم الواجب على غيره عند التزاحم بل صرح
بعضهم بالاستدلال [illegible] اوصى بحج او زكوة [illegible] تقدم على التبرع [illegible]
المالي الا [illegible] المحقق الثاني صريح في نفي الفرق عند التقابل
بكون الواجب [illegible] الثلث [illegible]
[illegible]

وثلثين وثلث

المال من العطايا او اجب بدني وبين ان لا يكون على الميت من كون اجرة الواجب ح

عبيد فلمعنى الوصية فيهم حتى يبلغ الثلث بقوله لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لم يملك اذ ليس المراد نفي الملك عنه بعد ايضا بالثلث الا ثلث و
حق الموصى له و تملكه ملكا شانيا و حاصله ان الوصية بعبد تجاوز الثلث تقع لاغية من دون اجازة الورثة فندفع بذلك ما ربما يتوهم من ان السبب
الناقص في جميع الوصايا و ان ترتبت الا ان الجزء الاخير من العلة التامة للجميع هو موت الموصى يحصل دفعة فلا وجه لترجيح المقدم كما لو تقدما حال العقد
على معين و احدا على الاخر الا ان الجزء الاخير من قبول المتعدد يقع في ان واحد و محصل رفع التوهم ان المتقدم هو السبب التام للملكية عند الموت
كما اشار اليه بما نص عليه في التعليل بقوله اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك لا السبب الناقص للملكية المطلقة و هو الموجود في مثال العقد ثم
ثم المراد بالاول المتقدم ذكر الوصية به بحيث يكون الوصية به قبل الوصية بغيره فمثل قوله فلان و فلان لكل منهم كذا و فلان و فلان و فلان يعتقون
سلموني ليس من الوصية المرتبة بل الحكم فيه توزيع النقص على الجميع لان الكل بمنزلة وصية واحدة و ليس ما نحن فيه من قبيل تعدد الاسباب العامة
من مسبب واحد حتى يقال ان مقتضى القاعدة تساقطهما او القرعة او طرحهما مع انه يمكن دعوى ان الجمع بينهما باعمال كل منهما في بعض المسبب اولى
من الطرح نظير المعرفات كالبينتين المتعارضتين في التقويم و كالادلة الشرعية نعم لو فرض صدور وصية من الموصى بشيء خاص لعمرو ثم بدو
فانها وصية اخرى فهو كذلك بذلك الشيء لتمحض الاخر كان من باب تزاحم السببين و جرى فيه الكلام من ان مقتضى القاعدة طرحهما او التنصيف
و لعل الاول هو الاقوى و لو اوصى لشخص بثلث مشاع من ماله و لاخر بربع منه كذلك و لاخر بسدس فان اجاز الورثة فلا اشكال و ان لم يجز
الورثة اعطي الاول لسلامته من المزاحم و بطل الوصية لمن عداه قيل و كذا لو اوصى للاول بجميع المال و للاخر بثلثه و للاخر بنصفه و
فيه تامل فان الظاهر رجوع فيعطى الاول مع اجازة الورثة للجميع السدس و الثاني الثلث و الثالث النصف و بالجملة لا منافاة بين الغاء الوصية
من جهة عدم امضاء الورثة و بين دلالتها على الرجوع عن الوصية الاولى هذا و لو اوصى بثلث مشاع و لو اوصى بثلثه لواحد و بثلثه لاخر
كان ذلك رجوعا عن الاول اجماعا حاكما عن الخلاف للتعارض و الفرق بين اضافة الثلث الى نفسه في الوصيتين و اطلاقه عند التنافي بينهما اسم
الاطلاق و لذا لو اوصى بثلثه من عبيد ماله ثم باع ثلثاهما لم يكن البيع رجوعا و سيأتي بعض الكلام في ذلك انه هذا كله مع الاشتباه فلو اشتبه
الاول من الوصيتين اخرج بالقرعة بلا خلاف ظاهر لعموم ادلة القرعة و ان اشتبه وجود اول بان احتمل التقارن فظاهر جماعة القرعة ايضا
و قد يتوهم العمل بالتقارن لاصالة عدم وجود كل منهما قبل الاخر و فيه مع ان ذلك لا يثبت التقارن ان الاصل عدم وجود منهما
عند وجود الاخر الا ان يقال بتساقطهما بين الاصلين لعدم امكان الجمع بينهما او علم العلم الاجمالي بتحقق مقتضى احدهما فيرجع الى
الاصلين المتساقطين الغير المتعارضين فافهم و لو اوصى بعتق مماليكه فالظاهر في عرفنا بل اللغة الاختصاص بمن كان مملوكا له بتمامه
فلا يدخل المبعض و لو فرض لا يصار على وجه يعرف او كانت قرينة تدل على دخول المملوك كلا او بعضه و دخل في ذلك من علمكه
منفردا او من يملك بعضه و لكن اعتق نصيبه حسب لعدم الدليل على السراية الموجبة لتقويم على الميت او الورثة اما على الميت فلانه حين
تملكه للشركة لم يحصل منه اعتاق و لو حصل منه منجز كما في المريض اذا اعتق قوم عليه و في زمان حصول الاعتاق ليس للميت مال فينتفي
اليسار المعتبر في السراية و التقويم و اما على الورثة فلانه لا وجه له الا تخيل كون الوصية بعتق البعض المستلزم شرعا لانعتاق الكل بمنزلة
ايجاد سبب اتلاف المال على الشركاء و ان حصل التلف بعد الموت فان ذلك سبب للتغريم من اصل المال كما لو فعل ما يوجب الجناية بعد الموت
و يندفع بان كون الفعل الصادر سببا للاتلاف فرع استلزام اعتاق البعض للسراية و هو اول الدعوى لما ذكرنا من ان من شرط السراية ما كان
المعتق حين الاعتاق موسرا و هو مفقود في المقام و التحقيق انه لا ينبغي الاشكال في ان اعتاق بعض العبد اصالة او نيابة كما في الوكيل نوع
السراية و الوصي نائب عن الميت و ادلة السراية لا فرق فيها بين شمولها للوصي و الوكيل في ترتب اثار الافعال الصادرة منهما بسبب الوكالة
(بتمثل القاء ما اعتق) و الوصاية الا ترى ان في لزوم الولاء لمن اعتق وصاية كما لو اعتق وكالة و اليسار المعتبر في السراية معتبر عند حصول السبب بحيث لا يبقى بعده
امر اختياري لفاعل السبب يتوقف الفعل عليه اذ المفروض صدق على الاعتاق فعل الوصي المتعقب لحصول مباشرة الصيغة من الوصي
و الا لم يكن قولا به ذا ايضا موجودا و دعوى اعتبار اليسار في زمان حدوث عنوان الاعتاق على ذلك الفعل المتحقق سابقا من الموصي
و هو ما بعد مباشرة الصيغة ممنوعة ثم لما كان الاتلاف الحاصل باستيفاء الوصية مضمونا في الثلث لم يكن وجه لكونه كالدين عليه يخرج من الاصل
فان ايضا الذي كما اسر يوجب اخراج ما ما عن الثلث كل اخراج لوازم الشرع عنه بل كان لو اوصى بعتق الكل و الا لم يكن خروج حصة الشريك في العتق
المعتبر في مرض الموت من الثلث بل كان كسائر الاتلاف فانه من الاصل و قد عرفت ما قيل و القائل الشيخ في نهايته يقوم عليه حصة شريكه ان احتمل ثلثه ذلك
و ... [illegible] المثلث خاصة و يدل روايها التابعة الثلاثة رضوان الله عليهم عن البزنطي الذي لا يروي الا عن ثقة عن احمد بن زياد
عن ابي الحسن قال سألته عن الرجل تحضره الوفاة و له مماليك لخاصة نفسه و له مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال
مماليكه الذين في الشركة فكتب يقومون عليه ان كان ماله يحتمل ثم هم احرار و ... كان فيها ضعف من حيث السند عمل الشيخ ... الا انه
لا يقدح ... الا اتحاد و حملها على العتق المنجز في مرض الموت منافٍ لقوله يوصي في وصيته و بالجملة فهذا اقوى لا بعد عن عموم و لو
اوصى بشيء ... و هو بالنسبة الى التلف و لم يجز الورثة كان له اما بحمله الثلث و لو جعل الكل لواحد منهما ... ساوى الشريك ...

بجنبة الاول وكان التعرض على الثاني منهما كما هو واضح ولو اوصى بنصف ماله مثلا فاجاز الورثة ثم ادعوا ظن القلة ثم تبين كثرته فالظاهر صدق دعوى الذي في
معتقدهم لان الاجازة حقيقة اذ لا تتعلق القصد غالبا بالرضا بالنصف من حيث انه مفهوم النصف حتى يتحقق قصدا كان خطيب النفس الا ويلاحظ
الاموال والحقوق غير حاصل فاذا ادعوا معتقدهم وعلى هذا فلو جهل معتقدهم عند الاجازة ثم ادعوا وقالوا ظننا انه قليل فان علمنا بظهور اللفظ
في الرضا بمفهوم النصف الذي اللغ لم يسمع دعويهم وان قلنا بعدم ظهور اللفظ لما عرفت من ان القصد لا يتعلق غالبا باجازة مفهوم النصف الا
بلحاظ اعتقاده مقدار من المال فلو مشى على سبيل التعميم للزايد كان اماكان او قلنا بالظهور ولذا يحمل عليه الاقرارات والعقود لكن قلنا ان
منشأ الدعوى بحيث تتعذر فيها اقامة البينة وامكن صدق الدعوى في الواقع كثيرا كان في عدم قبول قوله والاكتفاء في سقوط دعواه بالحلف خصوصا
اذا قلنا بانه على نفي العلم لا من فعل الغير ضرر عظيم منفي كما سمع قول المدعي في مثل ذلك لاجل ذلك على ما يظهر من تلويحات النصوص قضي عليهم
بذلك او حلفوا على نفي الزايد عما ظنوه هنا امر ان الاصل عدم علمهم بالزايد وعدم النقص اعتمادا على اصالة عدم الزيادة وعدم تعلق
الاجازة بالزايد على ما ظنوه ولكن الانصاف ان هذه الاصول غير نافعة على فرض تسليم الظهور اللفظي في مفهوم النصف كما انا ما كان و
لعله لذا قال المصنف قدس سره او لا فيه تردد ثم جعل المشهور يقول الاقوى القبول اما لمنع الظهور او لما بين الحاجة الى قبول الدعوى كخلاف الضرر كما
في قبول دعوى كون الاقرار باخذ الثمن لاقامة رسم القبالة وغيرها ثم ان الموصى له نصف المظنون وثلث باقي التركة الذي لم يعلم به الورثة ولم
يجيزوه فلو كان المال الواقعي ثلثماية والمظنون ماة اعطي خمسين نصف الماة وثلث الماتين ستين وستة الا ثلثا وان شئت قلت ثلث
المجموع ماة وسدس المظنون والى هذا يؤل ما في الروضة من انه يعطي الموصى له بعد حلف الورثة ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزايد يعني يعطى
مع ثلث المجموع ما ادعوا ظنه من الزايد على الثلث على الثلث وهو سبعة عشر الا ثلث فانهم ظنوا ان هذا هو الزايد عن ثلث مال البايع يعني
المال الذي قصد بالكل فيما لو اوصى بالمشاع اما لو اوصى بعبد او دار مثلا فاجازوا ثم ادعوا انهم ظنوا انه بقدر الثلث او زايد بشيء يسير لم يلتفت الى دعواهم
لان الاجازة هنا تضمنت معلوما لا مجهولا كالنصف والثلث فتعين الاجازة بكون الموصى به بقدر الثلث او زايد بشيء يسير من المال مما
لم يفهم من اللفظ بل لا يمكن ارادته بان يراد من اللفظ اجازة الملك من حيث انه بمقدار كذا من المال على ان يكون الحيثية تقييدية بخلاف ارادة
مقدار محدود من نصف المال باعتبار انه نصف فانه في هذا المقام فلا يقدح الجبر على الرضا بما فوقه فانها اما غير مخالفة للظاهر في خصوص مسئلة
الاجازة وان كان ظاهرا في غيرها من مقامات الاقارير والنذور والعقود كما يظهر من حكم العرف بان الاجازة لا تتعلق بمفهوم النصف الا مع
ملاحظة تخصيص في المال او تعميم فيه بان يجيزه ولو بلغ ما بلغ والانصاف انه لا ينبغي الاشكال في الحكم الثاني واما الحكم الاول فقد عرفت
الاشكال فيه ودعوى عدم الفرق بين المشاع والمعين لعلها مخالفة لشهادة العرف نعم يشكل الحكم الثاني فيما لو علم ان المجيز بنى على ظن قلة
قيمة العبد لما عرفت من عدم كون ذلك حيثية تقييدية بل هو من قبيل الدواعي التي لا تقدح تخلفها في ثبوت الحكم لعدم كونه من قبيل القيود الموضوعة
كما لا يخفى ولو اوصى بثلث ماله مثلا مشاعا حمل على حقيقة اللفظ وكان الموصى له من كل شيء ثلثه وان ارضي بشيء معين وكان بقدر
الثلث فقد ملكه الموصى له لان المتيقن مقدار الثلث من المال لا خصوص الثلث المشاع بالاجماع نصا وفتوى ففي ح ولا اعتراض فيه للورثة لعموم ادلة
التبديل خرج ما لو اوصى بما يزيد على الثلث نعم يعتبر في استقرار ملك الموصى له ان يكون ضعف الموصى به في يد الورثة بحيث يتسلطون
عليه ففي ح لو كان له مال غائب خارج عن سلطنة الورثة اخذ من مال الموصى له من ثلث المال المعين ما يحتمله الثلث من المال الحاضر ويقف الباقي
حتى يحصل من الغائب ضعفه لان الغائب معرض التلف ولا يمكن تسلط الورثة على كونه ملكا منهم لا للموصى له ووقف الاجل منع الورثة
عن الباقي يمنع الموصى له عما يحتمل الثلث لعدم تسلط الوارث على ضعفه واحتمال تلف باقي الموصى به المحجور على الورثة مع تلف المال الغائب ثم رجوع الى
جوع الى الموصى له بثلثي ما لحقه الا انه فرق بين قصور المال من حيث الملكية وبين كونه تاما الا انه مجهول المالك ويحتمل ان تلف الثلثين من الورثة
على تقدير تلف المال المعين لم فهو ما لم يتنزل منزلة في الواقع بين كونه الموصى له وتلفه عليه وكونه للورثة وتلفه عليهم وعدم استلزام كون
الشيء لم يكن الفه عليهم في المال الغائب بما شرع من جهة كونه قاصرا من حيث المالية فلا وجه لاحتسابه عليهم والاولى الجنف المنهي عنه
على الورثة والضرر عليهم وهذا المعنى مفقود في ثلثي الموصى به ثم ان ظاهر اطلاق الفتاوى بعدم الفرق بين كون المال الغائب مع غيبته مقابلا في
المالية لثلثي المال الموصى به بحيث يبذل في مقابله فيعد ضعف الموصى به لكونه ضعفا عدمه وتمكن تنزيل كلماتهم على غير هذه الصورة لان المدار
الحكم لا يبقى بالعموم الا ان يتحقق مجرد بذل المال الحاضر في مقابل الغائب لا ينبغي قصور المال عن المالية المطلقة وقد يتحقق من كونه داخلا في معرض التلف
فلو اخذ عوضه وصار في اليد استقر ملك الموصى به ثم انه قد يشكل الامر في بعض صور ضعف الموصى به من المال الا ان الارادة بقبض البيع
الرافع للضمان في باب البيع او يكفي التسلط عليه قبضا لعدم المانع وان توقف على اعمال مقدمات او مضي زمان يحتمل التلف في اثنائه او كون المتسلط
عليه والمتقلب فيه على غيبته بمعاوضة التوكيل في التصرف فيه واحضاره والمعتبر في الروض المتبادر لا يبعد صحة كونه مقابلا للمال
من غير ملاحظة كونه غائبا في معرض التلف واما بذل ما يقابله مع عدم الملاحظة بل الذي ذكرنا اولا عدم الاكتفاء به اولا وانه
الغائب بما لا يساوي لو لا يقدار ما يبذل بازائه ويترتب على ما ذكرنا ان الدين الثابت في ذمة الغريم للموصي مع حلول المحمل لا عسار او موته

صحيح لا يحصل منه شيء مع تمكن الوارث من بيعه عليه نقداً او معه الحرمة مع غيره ومن استيفائه من غير الجنس ببذل القريم ورشاء ميل خاضعاً على الثاني دون الاول ولا يبعد كونه المناط في المسئلة فلو كان مال الميت لا يدوم كيل باذل للورثة لكن الاخذ والتسليم يتوقف على مقدمات ومصروفات كفت الى الفحال المسئلة فتامل تامل في الجملة **فرع** لو اوصى بثلث عبده معتقداً تملك جميعه فخرج ثلثاه مستحقاً للغير انصرفت الوصية الى الثلث الباقي وان لم يكن اعتقاده ملك الجميع موجباً التقييد للموصى به بالوصف المعتقد وهو ثلث ما يملكه وما كان باعتقاده حتى ينحصر الوصية في ثلث الثلث وليست الوصية المذكورة وصية للورثة بثلثيه حتى يبقى تقسيط المستحق عليها بل استحقاق الورثة من حيث استحقاق ما يبقى بعد الوصية ثم يمكن ان يكون المانع شيئاً آخر وهو ان الثلث اسم الكسر المشاع فاذا اضيف الى الملك فقيل ثلث الدار فليس في مقابله الا الثلثان الآخران وانما نسبته الى الملك او باعتبار خصوصية اخرى فهو ملغى فيه وهو مشاع من هذه الجهة بمعنى اشتراكه مع الثلثين من هذه الجهة والاخرى عن فرض الاشاعة فاذا فرض ثلث المال لزيد وثلث لعمرو وثلث لبكر فاذا اطلق ثلث المال فلم اجد ثلث مشاع في هذه الخصوصيات مونعة على الكل بحسب الاقرار بحيث لو بيع فضولاً ثلث مطلق من ذلك المال فاجاز الكل خرج عن ملك كل واحد ثلثه واخذ ثلث الثمن او ادعى احد ثلث هذا الشيء فلا يقال ان دعواه على اي واحد من هذه الاشخاص ولخبر البينة او صدق بان ثلثه لفلان ثم يكن توزيعه على الكل لاجل عدم المرجح بل بحكم اللفظ وليس المراد بالمطلق احد هذه الافراد كالنكرة لانها مشاعة وهذا امثالها في الاجزاء والالم يصح بيعها كالنكرة والكلي وكل فرد يطلق عليه الثلث فمثاله انه عقد الى ذلك الكسر المشاع لا انه فرد منه كالنكرة فالثلث الشائع من حيث اشاعته ليس بنكرة ولاجنس فاتى الوصية بالثلث الشائع من العبد نظير بيع الثلث المشاع وهبته اذا فرضنا انه لا يستحق الا ثلثاً في انه لا يختص بحسب اللفظ بثلثه لانه مصداق له كما يتوهم بل المبيع والموصى به والموهوب مشاع فيما له في الواقع وما ليس له فيمضي في حصته مما يخصه عند التوزيع لما عرفت من ان كل خصوصية بعينها الى الثلث اذا اطلق الثلث يكون مشاعاً فالمضاف في مقابله ومن هنا لو باع احد من ترض لمسئلة ما لو باع مستحق النصف نصفاً مشاعاً الحكم بانصرافه الى نصفه المختص بكون المبيع مخطاً على ما يستحقه عند بعض المعاصرين وانما ذكر بعضهم كجامع المقاصد ما محصله ان مقتضى اللفظ الاشاعة في نصيبه ونصيب غيره كما في الاقرار الا ان القرينة قائمة في البيع على ان الانسان لا يبيع غالباً مال غيره بخلاف الاقرار وعبارة فخر الدين في الايضاح وان اوهم غير ذلك الا ان محصلها يرجع الى ما ذكره في جامع المقاصد فراجع هذا ولكن خبير بان ما ذكرنا من المانع المقتضي لشياع الثلث الموصى به في ثلثه وثلثي شريكه انما هو لو افرض علم الموصى باستحقاق الغير حتى يمكن ارجاع الموصى به الى المشاع وح فلا بد من دعوى انصراف اطلاق الثلث الى ما يختص به دون الشايع في حصته وحصة غيره كما في مسئلة بيع مالك النصف واما اذا لم يعلم بذلك واعتقد الموصى استحقاقه للجميع فالموصى به وهو الثلث المشاع منطبق على ما يبقى له بعد ظهور استحقاق الغير اذ لم يكن لهذا الثلث المملوك للموصى خصوصية من حيث المالك هنا يمتاز بها عن ثلثي الغير حتى يكون الثلث الموصى به مشاعاً فيه وفي الثلثين فان الموصى به ثلث مشاع في جميع العبد والباقي ايضاً ثلث مشاع في جميع العبد ولم يكن للموصى به مشاعاً في هذا الباقي وغيره لمغايرة هذا الباقي من حيث الاشاعة هذا كما لو باع معتقداً استحقاق الكل نصفاً مشاعاً ثم تبين استحقاق النصف للغير فانه لا ينبغي ان يحتمل هنا كون المبيع ربعاً منه وربعاً من شريكه ولذا علل الحكم في التذكرة بان الثلث الباقي كلها موصى به وفي جامع المقاصد بانه يصدق على الثاني انه ثلث عبده هذا ولكن تعبيرهما ايضاً قد يشعر عن الحكم بلفظ الانصراف الظاهر في كون ذلك خلاف مقتضى اللفظ ثم العدول عن تعليل ذلك ببقاء مصداق الوصية كما عرفت من التذكرة الى قوله تحصيلاً لامكان العمل بالوصية اي محافظة على معنى ارادة يمكن معه العمل بالوصية ربما يشعر بكون مقتضى اللفظ الاشاعة التامة ينبغي حمل الموصى به على ثلث من اثلاث العبد نظير الفرد من الكلي ولا اشكال في وجوب دفع الباقي ونحوه مما حكاه في التذكرة عن بعض العامة بقوله قال بعض الشافعية ان في المسئلة طريقين لعلمائنا ان فيها قولين اظهرهما ان له الثلث الباقي لان المقصود ارفاق الموصى به فاذا اوصى بما احتمله الثلث امكن رعاية غرضه فيها انتهى ومعناه ان غرض الموصى وصول ثلث من العبد الى الموصى له وهو معنى ارادة ثلث من اثلاث العبد ثم قال الثاني وهو يحكى عن ابي حنيفة ومالك انه له ثلث من الباقي لان الوصية بالثلث الشايع في الكل فاذا خرج الثلثان بالاستحقاق للغير بقيت الوصية في الثلث من الباقي وهو تسع الكل الطريق الثاني القطع بان له الثلث من الباقي وحمل الاول على ما اذا لم يتلفظ بلفظ الثلث كما لو اوصى بعشرة من ثلاثين شاة او على ما اذا اوصى باحد الاثلاث المعين او على ما اذا اوصى بثلث معين من الدار فاستحق باقيها او على ما اذا اشترى ثلثها من زيد وثلثيها من عمرو فاوصى بما اشتراه من زيد فخرج ما اشتراه من عمرو مستحقاً فان في هذه الصور يكون للموصى له تمام الثلث الباقي انتهى ملخصاً ولو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف الى المحلل بلا خلاف كما اذا اوصى بعود من عيدانه الا ان تعليله في جملة من كتب علمائنا كالتذكرة والمقاصد من كونه تحصيلاً للقصد لان المسلم لا يقصد المحرم لا يخلو عن شيء ان لم يرجع الى دعوى غلبة ارادة هذا الفرد من لفظ الكل الا ان مجرد تحصيل المسلم من قصد المحرم لا يصير قرينة مبينة للفظ المجمل غاية الامر وجوب الحكم بانه لم يوص بالمحرم والتحصيل يحصل بهذا وانه اوصى بمجمل فلا دليل عليه كما لو تردد كلام المسلم بين كونه قذفاً للمخاطب او اقراراً له او تسليماً عليه فان وجوب التحصيل

لا يوجب الحكم بكون الكلام اقرارا او المخاطب يطالبه بالقرينة او تسليما فيجب عليه رد سلامه الا ان يقال ان اصالة الحمل في امر المسلم اقوى من
قبيل الامارات الاجتهادية المعتبرة الصالحة لبيان المجمل لا الاصول العملية نعم لا يعارض الظواهر اللفظية فلو كان ظاهر اللفظ هو المحرم لم يعتبر
عنه بهذه القاعدة قال في التذكرة اذا اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم ولم ينص على احدهما بل اطلق صرف الى المحلل ميلا الى تصحيح الوصية
لان الموصي يقصد حيازة الثواب والظاهر انه يقصد ما يصلح الوصية به ولان الظاهر من حال المسلم صحة تصرفه فانه يحمل مطلقه عليها عملا بالظاهر
وعدولا عن غيره وصونا للكلام العاقل عن اللغو ولعن التصرف الفاسد والمنهي عنه شرعا انتهى وقوله ولم ينص على احدهما دال على
انه اذا نص على المحرم بان صرح بعود اللهو مثلا بطلت الوصية ولا يصرف عن ظاهره الى المحلل من جهة فعل المسلم كما ذكرنا لكن يمكن الفرق
بين الظهور الوضعي والظهور الانصرافي الموجود في المطلقات او المشتركات من جهة غلبة الاستعمال فلعل هذا الظهور اذا وقع اللفظ
في مقام لا يقتضي حال المسلم ارادة ذلك المعنى بل يكون الغالب في هذه المقامات ارادة غيره وبعبارة اخرى غلبة استعمال هذا اللفظ في المحرم
معارض بغلبة ارادة الحلال في مقام التحليل قال في التذكرة فيما لو قال اعطوه عودا من مالي ولو فرضنا ان لفظ العود يصرف الى عود اللهو انه يشترى له عود
لهو ان امكن الانتفاع به منفعة مباحة ولو برضاضه وبالجملة يشترى له ما لو كان موجودا في ماله لنفذت الوصية فيه ولو لم يفرض له منفعة مباحة
فقط احتمل صرفه الى المجاز كعود البناء والقسي والبطلان على بعد انتهى وكيف كان فلو لم يكن له في الفرض المذكور الا عود اللهو فان فرض عدم امكان
الانتفاع ولا برضاضه منفعة محللة بطل اجماعا لعدم امكان العمل بشيء وان امكن قيل بطل ايضا لانه بالعنوان الموصى به غير قابل للتمليك
ولذا يبطل بيعه وبغير هذا العنوان غير موصى به وقيل يصح لعموم ما دل على الوصية ولزوم كون الموصى به ملكا تاما بل يكفي قابليته لصيرورته ملكا
ولو بالتغيير والكسر كالخمر المتخذ للتخليل والجرو القابل للتعليم بل هو ملك بالفعل من حيث مادته ولذا لو احرقه ضمن قيمة الرضاض وبطلان
بيعه بشرط الكسر مع ما علمت او يتعقبه دائرة الوصية من البيع وبالجملة فالجواز مع قصد الرضاض بالوصية قوي وفاقا لجماعة بل يمكن
اخراج هذا الفرد عن محل الكلام فيما لو لم يقصد المحلل ولا المحرم لامكان العمل بالوصية حينئذ فيجب بل يظهر من العلامة ان الصحة في هذه
الصورة اجماعية قال في التذكرة الاعيان المحرمة ان لم يفرض لها منفعة محرمة بطلت الوصية اجماعا كما لو اوصى بمال في اعانة ظالم على ظلمه
او فاسق على فسقه وان فرض لها منفعة محللة اما مع بقاء عينها على صفاتها الموجودة حال الوصية او بعده والصحة انما صحت الوصية
اجماعا لعدم انحصار المنفعة في المحرم والاصل حمل تصرفات المسلم على الصحة انتهى ويلوح من عبارته ان وجه الصحة حمل الوصية على قصد
الموصي للمنفعة المحللة كما صرح به ويظهر من بعضهم هنا قول ثالث وهو انه لو امكن تغييره الى المحلل مع بقاء الاسم صحت الوصية وبطل عنوان
المحرم اما لو لم يمكن فيه مع بقاء الاسم الا المنفعة المحرمة بطلت الوصية وان جاز الانتفاع برضاضها بعد الكسر لعدم امكان العمل بالوصية
والمفروض انه لم يقصد الرضاض واعطائه بعد الرض ليس عملا بالوصية ولذا لو رضه الموصي كان ذلك رجوعا لزوال الاسم ويصح الوصية
بالكلاب المملوكة ككلب الصيد والماشية والزرع اجماعا كما عن كرة والظاهر ان الجرو القابل للتعليم كذلك وان لم نقل بملكيته اذ يكفي في صحة
الوصية حق الاختصاص قال في كرة ويصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزيت النجس لاشتعاله تحت السماء والزبل
للاشتعال والتسميد وجلد الميتة ان سوغنا الانتفاع به والخمر المحترمة لثبوت حق الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد بالارث و
غيره وشحم الميتة لتدهين السفن ان سوغنا الانتفاع ثم لو اوصى باحد هذه التي لا تملك فان لم يكن له سواها اعتبر ثلثه وان كان له مال
سواه فاقوى الوجوه انه يفرض له قيمة بحسب رغبات العرف لو لم يكن منع شرعي ويخرج وفيه وجوه اخر ولو اوصى بخدمة عبد او ثمرة
بستان او سكنى دار او غير ذلك من فروع الاعيان منافعا كان او اعيانا على التأبيد او مدة معينة صح من غير خلاف لما تقدم من صحة الوصية
بكل ما يقبل الانتقال الى الغير من اموال الموصي او ما يتعلق بها فيكفي في صحة الوصية التسلط على الموصى به عينا او بدلا فلا يقدح عدم
كون المنافع اموالا حقيقية ولذا لا يوجر المفلس ولا يحصل الاستطاعة من القدرة على اجارة الملك على ما قيل والحاصل ان مرجع
هذه الى الوصية باستيفاء هذا النماء من العين فلو حصل بسبب هذا الاستحقاق نقص في العين بحسب القيمة احتسب من الثلث ولو فرض
صيرورتها بالتأبيد للعين مسلوبة القيمة احتسب تمام قيمتها من الثلث ويشكل فيما لو فات على الوارث معظم الانتفاع كالخدمة المؤبدة مع حصول الانتفاع
في بعض الجهات كالعتق فانه غير الحيلولة الموجبة لتمام القيمة ولذا قيل بتقويم المنفعة والعين كليهما على الموصى له نظيره ما لو باع المريض
مؤجلا فانه نص في كرة على ان للورثة ان يفسخوا البيع في ثلثي المبيع وان باعه المريض بازيد من ثمن المثل لان تفويت يدهم على الثمن كتفويت اصله
عليهم ويعضده رواية دالة في الوصية باسكان شخص داره مدة عمره حيث صرح فيها بتقويم الدار على الورثة من الثلث وهنا قول ثان
وهو تقويم المنفعة على الموصى له وعدم تقويم العين عليه ولا على الوارث اما عليه فلعدم انتقالها اليه وان كان سبب الفوات بل الوارث
عنها اما الوارث فلفواتها ويتحقق الحيلولة مثال المسألة ما لو اوصى له بخدمة عبده مؤبدة وقيل ان قيمة العبد بدون سلب المنفعة عشرة[٢]
فالعشرة محسوبة على الوارث على الاول وعلى الموصى له مضافة الى التسعين على القول الثاني وغير محسوبة على احد على القول الثالث
لو اوصى بمنفعة العين مدة فهنا احتمال اخر وهو تقويم نفس المنفعة باجرة المثل واخراجها من الثلث حكي عن بعض الشافعية

[٢] المنفعة عشر مأة وقيمته مسلوب

جامع المقاصد خلافه في الاحتمال لكن يظهر من كلام الشيخ ابراهيم عبرهم مثل الماتن قدس سره قومت المنفعة فان احتملها الثلث والا
نفذ منها بمحتمله وضعفه جماعة من الخاصة والعامة بان المنفعة ليست من التركة وانما المتروك عين ينتفع بها والوصية بالمنفعة منقص في تلك
العين فيحسب على الموصى له ما ينقص من تلك العين وهي صفة الانتفاع في المدة المعينة فيقوم هذا الوصف ومراد من عبر بعبارة المصنف كما صرح
به في الارشاد تقويم المنفعة قائمة بالعين فيراد بها الوصف ويشهد لذلك الجمع المصرح به في هذه العبارة بين حكم المنفعة المؤبدة والموقتة
مع ان تقويم نفسه لا يستقيم في المؤبدة الا قائمة بالعين يعني تقويم العين منتفعا بها ومسلوب المنفعة ثم ان كيفية اخراج التفاوت
من الثلث ان يعطى الموصى له ثلث المنفعة الموصى بها فلو في المؤبدة اذا لم يخلف غير تلك العين ثلث المنفعة المؤبدة وفي الموقتة عشر سنين
ثلثها في عشر سنين ويحتمل ان يعطى من منفعة العشر سنين مقدار ما يكون التفاوت بين وجودها في العين وسلبها ثلث تفاوت وجود
الكل وعدمه فاذا قيل ان تفاوت الانتفاع ثلث سنين وعدمه ثلث تفاوت وجود الانتفاع الدائم او عشر سنين اعطيه ولعل الاول وجود
اوضح ويظهر من المحلى في شرح اعطائه من المنفعة بقيمة اجرة المثل ما يحتمله الثلث فيلاحظ ثلث الميت ويعطى من المنفعة مدة يكون
اجرة العين في تلك ثلث التركة وهو في محله لان الموصى له انما يحسب عليه ما فات على الورثة وهو قيمة التفاوت لا ما يحصل من ذلك بعد صيرورته
للموصى له فان الموصى له انما يصير مالكا للمنفعة المقومة باجرة المثل بسبب سلطنته على العين في المدة بمقتضى الوصية لا لان هذا المال
المقوم باجرة المثل من التركة فات على الورثة فيحسب من الثلث وبعبارة اخرى المحسوب من الثلث فيه ما فات من التركة على الورثة لا قيمة ما تملكه
الموصى له بسبب الوصية فافهم ثم ان حكم اللبن والثمرة من الاعيان المعدومة حكم المنفعة في الاحتمالات المتقدمة وربما توهم عبارة القواعد
تقويم نفس اللبن خاصة لكن مراده من قوله خاصة عدم تقويم العين هنا على الموصى له كما قيل ذلك في المنفعة لبقاء العين منتفعا بها
وعدم خروجها من المالية لاجل ذلك الوصية باللبن ابدا كما صرح به في العبارة ويتضح اندفاع هذا التوهم بالتامل فيما يفهم من عبارة
القواعد فضلا عما صرح به فافهم ثم انه لا يجوز للموصى له وطي الجارية الموصى له بمنافعها كالجارية المستاجرة لان الاستمتاع منفعة لا
يبيحها الا ملك اليمين او العقد بقسميه او التحليل على وجه خاص ولو جعلنا التحليل من ملك اليمين فالمراد به تملك الانتفاع الخاص وهو
الاستمتاع بوجه خاص ولذا لا يصح بلفظ التمليك فضلا عن الاجارة والاعارة وليس للوارث ايضا وطيها لتعريض الحمل المعرض للتلف و
العجز عن القيام بحق الموصى له كذا قيل وفيه نظر لو لم يكن اجماع اما ما عدا الوطي من النظر واللمس فالظاهر جوازه للوارث بخلاف الموصى له ثم لو وطي
هذه الجارية فان كان الواطي اجنبيا فلا اشكال في لزوم العقر انما الكلام في مستحقه فان فيه وجهين من ان الوطي ليس حقا للموصى
له فلا يملك بدله فهو لمالك العين وان لم يستحق منافعها فهو بمنزلة نفس الجارية لو كانت حرة فان بدل وطيها لها لا لمن يستحق منا
فعها ومن ان الموصى له وان لم يستحق الاستمتاع بها الا ان العقر ليس بدلا حقيقيا عن الاستمتاع لان منفعة البضع لا يعامل
معها معاملة الاموال فليس مالا ولا حاملا لها ولذا لا يباح عنه ولا يسقط ولا يستحق بعقد غير العقود المخصوصة وانما جعل
الشارع من المال بازاء الوطي ليس عوضا عنه حقيقيا حتى يستحقه بدخوله في ملك من لم يستحق المعوض فهو بمنزلة منفعة حدث به حصلت
للموصى بها وكذا حكم الصداق لو زوجها وليس لاحدهما الاستقلال بتزويجها كالمرهونة ثم ان اتت بولد من الوارث فلا اشكال في حريته
وفي استحقاق الموصى له قيمته وعدمه وجهان وان اتت بولد من الموصى له فقد ذكروا انه ايضا حر لانه ولد شبهة لزعم الواطي الاستحقاق
ولو علم الحرمة فالظاهر انه رق والوارث وفي استحقاق الوارث القيمة عليه وجهان وفي الولد من الاجنبي ايضا الوجهان ولو قتل هذا
العبد عمدا بطل الوصية ويستحق الوارث القصاص ولو قتل خطاء احتمل استحقاق الوارث تمام الدية لانتهاء مدة الوصية بموت
الموصى به ويحتمل تقسيط الدية على الرقبة المسلوبة وعلى التفاوت الحاصل بين ذي المنفعة ومسلوبها ويحتمل ان يشترى بقيمته
جارية تكون بدلا عن المقتول ولو جني عليها فان لم يؤثر في نقص منفعتها فالظاهر ان الدية للوارث والا قسط على الرقبة والمنافع ويحتمل
اختصاص الورثة قال في ك لو وهب الموصى له بالخدمة والمنافع العبد منافعه وخدمته واسقطهما كان للورثة الانتفاع به لان ما يوهب
للعبد لسيده انتهى وكيف كان فالمشهور انه اذا اوصى بخدمة عبد مدة معينة فنفقته على الوارث لا بخلاف على نفقته لانها تابعة للملك ومنه يظهر
وجه الحكم فيما لو اوصى بخدمته ما دام العمر الا انه يحتمل هنا ان يكون عليهما بنسبة المنفعة او العين والا لزم الضرر ويحتمل ضعيفا كونه على
الموصى له التصرف في المنفعة نظير الاجير الخاص المملوك منافعه وللوارث التصرف في الرقبة ببيع وعتق من غير فرق بين الموصى بمنفعته
مؤبدا او غيره ويحتمل منع البيع في المؤبد لانه بيع مسلوب المنفعة وفيه انه يجوز الانتفاع في العتق ثم لو فرض عدم صلاحيته للعتق اشكل الحكم واذا بيع او
اعتق فلا اشكال في انه لا يبطل [illegible] الوصية له [illegible] ليبطل واذا اوصى بقوس انصرف باطلاقه الى واحدة قوس النشاب وهو العجمي وقوس
النبل وهو العربي والحسبان وهو على [illegible] قوس يكون بها سهام صغار تجمع في قصبة ثم يرمى بها فتفرق بين الناس فلا يتم شيء الا بقرينة
لشدتها [illegible] البندق [illegible] ونحوه [illegible] الاسم قرينة صارفة عن تلك الثلاثة تدل على غيرها فيتبع مفاد القرينة وكل لفظ وقع على
[illegible] يكون [illegible] متساويا او يكون متواطيا الا مشككا فللورثة الخيار في تعيين ما شاؤوا من افراده لان [illegible]

اموال الميت بأجمعها حق الوارث الا بمصادفة الوصية حتى لا يلزم تبديلها او حتى يصدق كون الارث من بعد انفاذ الوصية وتحصيل مما ابتنا في
الورثة انه لو كان للوصي له الامتناع عن اخذ مختاره ما كان لسلطنة اخرى على تعيين الموصى به غير التسلط على اصله وما نحن فيه اشبه شيء
ببيع الكلي من صبرة معينة بل ببيع الكلي في الذمة ايضا وبما ذكرنا ظهر ان الحكم لا يختص بما اذا امر الموصي باعطاء الكلي حتى يقال ان الامتثال انما يحصل
بكل فرد بل الكلام في استحقاق الموصى له للتعيين والا فالحكم في المقام وضعه وان عبر عنه الموصي بالطلب نعم لو نص للموصي له بما اختار من الا
فراد المملوكة كان الخيار للموصى له هذا كله لو كان وقوعه على الاشياء باعتبار جامع موضوع له اما لو كان باعتبار وضع اللفظ لكل من تلك
الاشياء فان علم ارادة المسمى من اللفظ على طريق عموم الاشتراك فهو كالوضع القدر المشترك والا فالحكم فيه القرعة ولعل الشهيد في الحكم بتخيير
الوارث هو دعوى ظهور الاشتراك في كلام الموصي اذ لم ينصب قرينة في ارادة المسمى فان تمت والا فالاقوى فيه القرعة لتملك الموصى له شيئا
في الواقع فاختيار الوارث لا يؤثر في موافقة الموصي به واقعا ودعوى كونها كالتكليف بالمشترك اللفظي بناء على جريان اصالة البراءة والتخيير
بين المحتملات قياس مع الفارق باصل ممنوع مع وجود الفارق كما لا يخفى واصالة عدم استحقاق غيرها بختاره الوارث لا يثمر في وجوب نفاذ الوصية
على وجهها والا لعورضت باصالة عدم استحقاق ما يختاره واعلم ان قول المحقق فلو قال اعطوه قوسي ولم يكن له الا قوس واحد انصرف
اليها من اى الاجناس كانت غير متفرع على شيء مما تقدم نعم يتفرع عليه ما ذكره من قوله ولو اوصى براس من مماليكه كان الخيار في التعيين الى الورثة
ولا يتوهم هنا ثبوت حق لمماليكه فيجوز ان يعطوا صغيرا او كبيرا صحيحا او معيبا ذكرا او انثى او خنثى وكما يترتب على الوصية بالكلي تخيير الوارث
كذلك يترتب عليه انه لو هلك مماليكه بعد الموت الا واحد تعين ذلك الواحد للعطية لامكان العمل بالوصية فيجب فان ماتوا اجمع بطلت الوصية
كان الموت تدريجا لم يبعد كون موت الاخير في ملك الموصى له فيجب عليه تجهيزه وفي كره لو مات واحد منهم بعد موت الموصي وقبول الموصى
له فللوارث تعيينه فيه حتى يجب تجهيزه واخذ قيمته ان قتل وان قتلوا اوجب القيمة لم يبطل الوصية بل ينتقل الى البدل فللورثة ان يعينوا
له من شاؤا او يدفعوا اليه قيمته ان صارت اليهم والا فيرجع على الجاني وفي المقتول اخيرا ما ذكر في الموت ولو قتلوا في حيوة الموصي فالظاهر
الرجوع الى بطلان الوصية واحتمال تعلقها بالقيمة ليس له وجه ظ واعلم انه لا اشكال في انه تثبت الوصية مطلقا بشاهدين مسلمين عادلين
كما هو الاصل في كل حق الا ما خرج بالدليل هذا مع تمكن الموصي من اشهاد العادلين واما مع الضرورة المحققة بمجرد عدم التمكن من اشهاد عدلين في
المسلمين عند ارادة الوصية وان لم يجب تقبل شهادة عدلين خصوص اهل الكتاب من اهل الذمة في الاموال خاصة والاصل في المسئلة
قبل الاجماع نص الكتاب شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض
فاصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان الاية وقوله او اخران عطف على اثنان بعد ملاحظة الاتصاف بالعدالة
فيدل على اعتبارها في الاخرين ولو نوقش في كون العطف بعد الملاحظة كفى في اعتبار العدالة بعد الاصل بعض الروايات ومقتضى
اطلاق الاية كبعض الروايات عدم الانحصار في اهل الذمة الا ان الاطلاق في الاية ينصرف الى الغالب في زمان صدور الاية من عدم اختلاط
المسلمين في صدر الاسلام الا باهل الكتاب من الكفار نعم في بعض الروايات الحاق المجوس مشروطا بعدم التمكن من الذمي معللا بقوله سنوا
بهم سنة اهل الكتاب لكن الاشهر خلافه لان اطلاق الذمة في كلامهم ينصرف الى خصوص اهل الكتاب وان كان المجوس اهل ذمة ايضا
ولو سلم الاطلاق كان ايضا مخالفا للرواية المشترطة بعدم اهل الكتاب وهل يعتبر في الوصي العدالة قيل نعم وهو الاشهر بل عن الغنية الاجماع
عليه لان التسليط على مال في زمان لا ولي له يتوقف على كون المسلط عليه امينا والفاسق لا امانة له للعلة المنصوصة في الاية الموجبة
للتثبت فان ما اوجب عدم الاعتماد بخبره هو الموجب لعدم الاعتماد على جميع اموره وهو التعرض للندامة الحاصلة من الاعتماد عليه ثم
متعلق الوصية ان كان مال الورثة الصغار او الكبار كان تولية الفاسق عليه جنفا وتعريض الورثة للضرر وان كان ثلث الموصي فان
اوصى به لجهة عامة كالفقراء كانت الوصية تولية لغير الامين على حقوق الغير ودعوى ان الموصي انما جعله حقا للغير على هذا الوجه
الخاص وهو ان يكون النظر فيه لذلك الشخص مدفوعة بمنع كون القيد مقوما للوصية والا لزم على تقدير موت الوصي او عجزه او ظهور
خيانته انتفاء الوصية وليس كذلك اجماعا فتولية الفاسق على مال الفقراء فيما نحن فيه مطلقا ولم يمضه الشارع لمخالفته للمشروع بعموم
مثل قوله تعالى جايز للميت ما اوصى به على ما اوصى به ان شاء الله لو سلم عدم اختصاصه بالقيود المقومة للوصية نظير قوله عم الوقوف على
حسب ما يقفها اهلها وعدم الدلالة على جواز تولية الفاسق فلا يشمل جعل الوصي معارض بعموم التعليل في اية التثبت والقاء حكومته عليه ولذا
لم يجز للحاكم ان يولي الفاسق في الامور الحسبية ولم يجز للاب استيمان الفاسق على مال ولده الصغير وبالجملة عموم التعليل مانع عن تولية الفاسق
على امر الامور التي لا يجب ملاحظة المصلحة او عدم المفسدة فيها كتوكيل الفاسق في ماله وايداعه اياه فان المقصود ليس صلاح المال ولذا الحاشية
للفاسق وفيما نحن فيه هذا مع ان بقاء الوصية على يد الوصي وعدم تبديلها يحصل بالتزام ضم امين الى الوصي المذكور ليكون ناظرا عليه كما يظهر
من العلامة في بحث مسئلة الايصاء الى الخائن هذا وما ذكرنا يظهر ضعف الاستدلال على ما قيل من انه لا يعتبر العدالة لان المسلم محل الامانة
كما في الوكالة والاستيداع وقد عرفت ان مبنى هذين الامرين ليس على ملاحظة المصلحة بل ولا عدم المفسدة ولذا لا اختصاص لهما بالمسلم فصل

٧ مسئلة

على وجه

[illegible]

عن التلف وتولية الغير على حق الغير يحتاج ملاحظة عدم المفسدة لا اقل من ذلك ويظهر ايضا ضعف قولهم لان الولاية نائب عن الاحب الموصي
فيتحقق بنصبه فقد عرفت انه ليس للوصي تعيين مال الوارث التالف وكذا تولية الفاسق على ما جعله للفقراء او التي يرجع الى الحكم ولو
عرض بوصوله اليهم ودعوى انه قد يثق بايصاله اليهم خروج عن محل النزاع اذ النزاع في الفاسق مع قطع النظر عن صفة زائدة توجب الظن بفعله
ثم قد يشكل فيما لا حق للغير فيه وانما التولي للميت مثل ما اذا جعله ومصرفه ثلثه فيما يرجع الى الميت من النيابة في العبادات فانه لا دليل في المقام
على وجوب مراعاة المصلحة وعدم المفسدة الا ان يلاحظ ان المال المذكور صار بالوصية محبوسا على المصرف المذكور ولا تسلط للميت
عليه فيجب صرفه في المصرف المذكور فلا يجوز ان يتولى ذلك من لا وثوق بفعله وتولية الميت له يكون تولية على المال في زمان لا سلطنة
له عليه والحاصل نفوذ الوصية تدل على تسلطه على ماله فاذا جعل ماله محبوسا في مصرف كان هو كغيره في عدم جواز تفويض ذلك الى من لا
وثوق بفعله وذلك نظير الوقف فانه وان كان الواقف مسلطا على وقفه باي وجه كان الا انه بعد فرض وقفه على وجه من الوجوه ليس له ان
يولي امره الفاسق ودعوى ان التولية ليست بعد الوقف والوصية وانما هي في ضمنهما مدفوعة بما عرفت من ان التولية ليست من القيود اللاحقة
لنفس الوقف والوصية وانما هي جعل مستقل في ضمنهما اشبه الشروط في ضمن العقود بل والجعل الاستقلالي ولذا لا يبطل اصل الوقف والى
بتولية الفاسق بناء على اشتراط العدالة وانما يلغو التولية لكن الانصاف ان المسألة لا تخلو عن الاشكال فان التولية في الوقف ترجع الى
التولية على مال الغير وهو الموقوف عليه بخلاف ما نحن فيه فدعوى وجوب مراعاة المصلحة او عدم المفسدة عليه فيما لا يرجع الا الى نفسه
من مصارف الثلث محل نظر فكان القول بالتفصيل في المسألة بين ما يتعلق بحق الغير ولو كان صيرورته حقا بنفس الوصية للفقراء ونحوه فيعتبر
فيه العدالة وبين ما لا يتعلق بحق الغير ولو كان صيرورته حقا بحق غير الميت فلا يعتبر لا يخلو عن قوة واولى منه ما لا يتعلق بمال اصلا
كالوصية بمباشرة بعض الامور المتعلقة بتجهيزه ونحو ذلك وهذا التفصيل حكي عن المهذب نسبته الى بعض لكنه مبني على تسليم اشتراط
العدالة في متولي الوقف الذي مبناه على وجوب مراعاة المصلحة فيما يصير بنفس الوقف والوصية حقا للغير وهو وان كان مشهورا بل حكي عن
بعض الاتفاق عليه لكن ما ذكرنا في وجهه من عدم الفرق بين تولية نفس الواقف والموصي في ضمن الوقف والوصية وبين تولية غيره من الحاكم
او من عدول المؤمنين في وجوب مراعاة المصلحة فيه يمكن الاستشكال فيه بان المسلم وجوب مراعاة المصلحة في احداث الوقف والوصية
حقا للغير واما وجوب ايقاع الوقف والوصية على وجه لا يهمل فيه حق الموقوف عليه والموصى له فلا دليل عليه ولذا اتفقوا على الظاهر كما صرح
به على جواز جعل النظر في الوقف لنفسه وان كان فاسقا بل صرح في التحرير بانه لو جعل النظر الى الارشد عمل به وان كان الارشد فاسقا فالاقرب عدم
ضم العدل اليه بل صرح في كره في مطلق المتولي لو اشترط التولية لغيره بظن العدالة اشترطت ثم قال ولو علم فسقه وشرطها له فالاقرب اتباع شرطه
انتهى فاشتراط العدالة فيما لا يتعلق بحق الورثة محل تامل ثم انه على تقدير اعتبارها ليست على حد سائر الشروط شرطا واقعيا في وصاية الوصي
بل هو شرط علمي لصحة الايصاء فلو اوصى الى من لا يعلم عدالته لم يصح الايصاء وان كان عدلا في نفس الامر ولو اوصى الى من ظاهره العدالة
وكان فاسقا في نفس الامر صحت وصايته ونفذ عمله على طبق الوصاية وليس ضامنا كالاجنبي فلو تبين فسقه حين العمل ولكن ثبت
مطابقة عمله للوصية بشهادة عدلين لم يضمن ولو اوصى الى فاسق جازما بانه يقوم بما اوصى به واثقا بكون تصرفاته على طبق المصلحة
صح وبالجملة فاشتراطها هنا نظير اشتراطها في الاستنابة للعبادات اللازمة فالشرط في الحقيقة هو وثوق الموصي شرعا بسبب العدالة او لا
من جهة القطع بعدم المخالفة وكون اشتراطها على هذا الوجه هو الذي يقتضيه استدلالهم بان الوصية الى الفاسق ركون الى الظالم
منهي عنه بالاية وانها امانة والفاسق غير موثوق لوجوب التبين في خبره وقد صرح بما ذكرناه جماعة كجامع المقاصد وصاحب المسالك
وغيرهما ممن تاخر عنهما ونسب الى التذكرة ولها وجه فيها نعم يظهر من بعض كلماته في التحرير قال لو اوصى الى الخائن فالاقرب بطلان
الوصية وكان كمن لا وصي له ولو قيل بجوازه وضم الامين الى من يحفظ والا فلا كان وجها انتهى فان ظاهره انه لو طابق عمله الواقع
ولو تبين ذلك فيما بعد او علم من اول الامر عدم خيانته صح ذلك وقال في المقنعة بعد اشتراط العدالة في الوصي فلا باس في الوصية
الى المرأة اذا كانت عاقلة مامونة انتهى فاستغنى عن ذكر العدالة بما هو المقصود منها والظاهر ان ما ذكرنا متفق عليه بينهم على ما يظهر
من استدلالهم واستغراب بعض المعاصرين ذلك من صاحب الرياض بما فانه لا طائل من ذكر هذا الشرط في سياق سائر الشروط كا
العقل ونحوه الظاهر في انعدام المشروط بانعدام الشرط استغراب لما اتفقوا عليه ظاهرا لشهادة كلماتهم التي يستفاد منها بادنى تامل ان
العدالة انما اعتبرت طريقا شرعيا الى الواقع فاذا احرز الواقع لم يقدح انتفاؤها ثم ان الوثوق المذكور شرط لتحقق الولاية للوصي فكما انه لو
اوصى الى فاسق كان لغوا غير موثر لكنه لو اوصى الى من يعتقد عدالته فاعتقده الغير فاسقا لم يكن له ترتيب احكام الوصي عليه لان تصرفاته غير مامونة
ولفساد وصايته في الواقع فلا يكفي وثوق الموصي فقط فانها انما اعتبرت للوثوق بتصرفاته نعم لو كان مجهول الحال عند الغير امكن الحكم بجواز المعاملة
لاصالة صحة وصايته ونظير ذلك القيم الحاكم الذي نصبه باعتقاد العدالة مع فسقه واقعا ثم ان مقتضى اشتراط العدالة في كلام جمع عدم كفاية عدم ظهور
الفسق خصوصا بعد ملاحظة تعليل الشرع في الفاسق بوجوب التبين في خبره الثابت في مجهول الحال الاجماع على لحوق المجهول بالفاسق في عدم الاعتنا

امين

بالفاسق ولان تمكن اناطة اعتبار العدالة بظهورها واعتبارها انما هو لاعتبار رجحان ما يوجب الوثوق بحصول النص وقوله وعدم الاعتناء بالفاسق لفسقه
بل لعدم الاثر وحصول الرادع الموجب للوثوق كما هو والا فالفسق بنفسه ليس امارة للخيانة وعدم الائتمان وهذا المعنى لا يتفاوت فيه الفاسق والمجهول
محقق من ذلك ان الوثوق الحاصل بالملكة العدالة شرط فينتفي المشروط بانتفائه المتحقق في المجهول الحال ولا احتياج فيه الى نفي الملكة باصالة عدمها كما
في غيرها من الشروط المشكوكة لان الشرط هو الوثوق الشرعي المتحقق بالملكة وهو مسلوب الانتفاء في المجهول الا ان نفس الملكة شرط والاصل
عدمها عند الشك ولذا لم يكن طرح خبر مجهول الحال متوقفا على اصالة عدم الملكة وليس الفسق مانعا هنا بل ولا في المقامات التي اعتبر فيها
العدالة لاجل الوثوق نعم الاصلي مذهب من يجعل الاسلام وعدم ظهور الفسق دليلا على العدالة والكلام بعد الاغماض عن هذا القول والقطع
عن بطلانه بل القائل بهذا القول لا ينكر اشتراط العدالة ولا يوجب الفسق مانعا الا ان يدعي اصالة العدالة في المسلم المجهول الحال وكيف كان
فالظاهر ان المسئلة هنا وفي نظيرها من المقامات لا ينبغي ان يكون محلا للجدال والاشكال نعم حكي صاحب المسالك هنا القول بكفاية عدم ظهور
الفسق حيث ذكر في رد استدلال المشترطين للعدالة بان الفاسق لا استيمان في قبول الخبر اشتراط العدالة هنا الوجود الواسطة بينهما وهو
المستور والمجهول الحال فانه لا يصح رميه بالفسق بل يعد ذو واصف بفعل يدخل في المدلول الى ان قال وبالجملة لا ريب في اشتراط عدم ظهور
فسقه اما اشتراط علم ظهور عدالته ففيه بحث ثم قال واما الخبر فعلى اعتبار ظهور العدالة بان الفسق لما كان مانعا فلا بد من العلم
بانتفائه وذلك هو اشتراط علم العدالة فواضح المنع لان المانع لا يشترط العلم بعدمه في التاثير بل عدم العلم بوجوده كما هو الشان في
كل مانع انتهى كلامه رفع مقامه **اقول** ليت شعري ما الذي دل على اشتراط عدم ظهور الفسق غير عدم كون الفاسق محلا للاستيمان الفاسق
غيرها دل وجوب التبين في خبره الذي هو بعينه جار في المجهول ولذا لم يقل احد بهذا التفصيل في غير هذا المقام مما اشترط فيه العدالة
والظاهر ان القول به في المقام خرق للاجماع المركب واما ما ذكره اخيرا من حكاية الاحتياج والمنع فالتحقيق فيه ان المانع وغيره من اجزاء العلة سواء
في وجوب العلم بعدمه الا ان المانع والشرط ان كانا وجوديين كان الاصل عند الشك فيهما العدم فينتفي المشروط ويثبت الممنوع لان الاصل
بمنزلة العلم ولذا لو فرض الشرط عدميا والمانع عدميا كان الاصل عند الشك فيهما العدم فيثبت المشروط وينتفي الممنوع عكس الاول ثم
على تقدير عدم اشتراط العدالة لو اوصى الى فاسق من حيث كونه كل فسق بعد موت الموصي بما يرفع الاعتماد عليه ان كان الداعي الاعتماد
عليه والاطمئنان بفعله او مطلقا ان كان الداعي وصف العدالة امكن القول ببطلان الوصية لان الداعي بمنزلة مناط الحكم والوصف
العنواني فكانه وصى به ما دام عدلا ويحتمل عدم البطلان لمنع كون مرجع الداعي الى الوصف العنواني واولى بعدم البطلان ما لو علم كون الداعي غير
العدالة او كان الفسق مما لا يرفع الوثاقة الداعية الى الوصية اليه او جهل بالحال فان في هذه الصور لا يعرف وجه للحكم بزوال وصايته
وان ادعي الاجماع في المسئلة على وجه يشمل هذه الصور الا ان الاقوى ما اختاره الحلي قدس سره من بقاء الوصية تمسكا بالاستصحاب تمت
ما وجدنا من اوراق الوصية بعد هذه الاسئلة منجزات المريض ولذا الحقناه بها المولف الشيخ على الشوشتري هذه الكلمات **مسئلة**
معلومة الخلاف بين العلماء الاعلام من السابق الى هذه الايام حتى فرع الخلاف اسماع القوم الاتي به
ما اصطلح عليه الفقهاء وعبر جماعة بمنجزات المريض محسوب من الاصل وفاقا للمحكي عن ظ الكافي والفقيه والمقنعة والانتصار
والنهاية وط في باب الوقف والغنية في باب الهبة والمهذب والوسيلة والمراسم والوسائل وابن سعيد وكشف الرموز ومجمع الفائدة
والكفاية والوسائل والرياض لنسبة المشهور بين القدماء وعن ابن الاظهر في المذهب وعن الانتصار والغنية الاجماع عليه ولعله يكفي في
المسئلة بعد الاعتضاد بما عرفت من حكاية الشهرة مضافا الى بقاء حكم حال الصحة بعد المرض وبقاء اللزوم بعد الموت وورد الوارد في
الاستصحاب وعموم الروم الناس واطلاق ما دل على ان للميت حق بماله ما دام فيه الروح ويزيد في ثت قوله فان قال بعدي فليس له الا
الثلث وعن الكافي زيادة قوله الا الثلث وخصوص رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع عن الرجل له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته قال هو ماله
يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت ان لصاحب المال ان يعمل بماله ما شاء ما دام حيا ان شاء وهبه وان شاء تصدق به وان شاء تركه الى ان ياتيه
الموت وان اوصى به فليس له الا الثلث وحمله على غير المريض يابى عنه جعل الموت غاية للحكم كما هو واضح ومرسلة ابن ابي عمير عن رجل عن
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل اوصى باكثر من الثلث واعتق مماليكه في مرضه قال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق و
مرسلة مرازم وقيل صفوان عن ابي عبد الله ع في الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه قال اذا ابان به فهو جائز وان اوصى فهو من الثلث وموثقة
عمار عن الرجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه قال اذا ابان فهو جائز وروايه السكوني عن الصادق ع ان رجلا من الانصار توفي واصبيته
وله ستة من الرقيق واعتقهم عند موته وليس له مال غيرهم فاتى النبي ص فاخبر فقال ما صنعتم بصاحبكم فقالوا دفناه فقال لو علمت ما
دفنته مع اهل الاسلام ترك ولده يتكففون الناس والظاهر نفاذ عتقه وان احتمل ان يكون ذم النبي ص راجعا الى الاصل الفعل وا قدامه
على تضييع عياله وان لم يكن تصرفه نافذا ولا يهمنا اتمام دلالته فان فيما تقدم غنى عنه بل لم يكن الا اطلاق المتقدم في تسلط الناس
على ماله ما دام الروح في بدنه كفى لضعف ما يعارضها من الاخبار وغيرها كما سيجيء وتوهم استقرار السيرة على عدم تسلط ما ...

فان اوصى باسره

للانسان في مرضه من الصدقات وهبة الطبيب وشراء الادوية بازيد من ثمن المثل ونحو ذلك خلافا للمحكي عن الاسكافي والصدوق في المبسوط في باب الوصية والتبصرة في باب العتق وكتب المحقق والعلامة والشهيدين والمحقق الثاني وفخر الاسلام والتنقيح بل عليه عامة المتأخرين كما قيل بل في الخلاف في باب العتق دعوى اجماع الفرقة واخبارهم عليه وعن المحقق الثاني ان النصوص به متواترة واستدلوا لها بما مر التعدي بعض العامة بالنسبة الى الزائد عن الثلث ولم اتحقق معناه وما ذكره في المختلف من ان محل الوصية من الثلث والقول بخروج العطايا المنجزة من الاصل مما لا يجتمعان لاشتراكهما في المقتضي لحصر الوصية في الثلث وهو النظر في حق الورثة كما نبه عليه في الاخبار ومثل قوله ع ان الوصية نزلت المعروف عن المنكر فمن ظلم نفسه واتى في وصيته بالمنكر والجنف فانها ترد الى المعروف ويترك لاهل الميراث ميراثهم وقول علي ع لا ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ذلك المال [illegible] دل على التسوية في عدم المشروعية بين السرقة والاضرار بالورثة المتحقق بالزيادة في الوصية بازيد من الثلث والتبرع بالمحابات في ضمن العقود المنجزة مع ان خروج المنجزات من الاصل يوجب اختلال حكمة حصر الوصية في الثلث لامكان التجاء كل من يريد الزيادة في الوصية الى عقد منجز فيما اوصى جميع ماله بدلا عن الوصية وما دل من الاخبار على انه لا يستحق الانسان عند موته الا من ثلثه بحيث يستقل بالتصرف فيه مثل النبوي ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم وصحيحة علي بن يقطين سألت ابا الحسن ع ما للرجل من ماله عند موته فقال الثلث والثلث كثير ورواية ابن سنان المروية في زيادات التهذيب عن الصادق ع قال للرجل عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه والمحكي عن البحار عن الهداية عن الصادق ع ان الله على كل مسلم الى ان قال ليس للميت من ماله الا الثلث فاذا اوصى باكثر من الثلث رد الى الثلث وصحيحة شعيب عن الرجل يموت ماله من ماله قال الثلث والمرأة كذلك وما دل على التفرقة في العطية بين حالتي الصحة والمرض مثل رواية سماعة عن ابي عبد الله ع في عطية الوالد لولده قال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء واما في مرضه فلا يصلح وفي رواية اخرى قال اذا كان صحيحا جاز وعن سماعة ايضا عن الصادق ع عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق او بعضه فتبرئه منه في مرضها قال لا ولكن ان وهبت جاز له ما وهبت من ثلثها وفي رواية ابي ولاد بل هبته له فيجوز هبتها له ويحتسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا وصحيحة ابي بصير عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا بناء على ان التفصيل بين اليسار والعسر [illegible] لملاحظة الثلث وما دل على امضاء العتق من الثلث اذا كان العتق ازيد من الثلث مع ان بناء العتق على التغليب مثل خبر ابن الجهم عن ابي الحسن ع في رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لانه انما له ثلثمائة وله السدس من الجميع وخبر علي بن عقبة عن الصادق ع في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك وخبر ابي بصير اذا اعتق رجل عند موته جارية له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية ورواية اسماعيل بن همام في رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا له وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع في وصيته قال يبدأ بالعتق فينفذ وفي الكل نظر اما الاصل فلوضوح فساده واما ما في المختلف من ان المقتضي لحصر الوصية النظر في حق الورثة فهو وان كان ربما يستفاد من الاخبار الا ان التتبع في احكام المسألة وفي غيرها من احكام الفقه يوجب الجزم بكونها حكمة في الحكم لا علة يدور معها الحكم وجودا وعدما والا لكان ما يتلفه المريض في مرضه محسوبا من الثلث واما ما ذكر من لزوم اختلال الحكمة في حصر الوصية في الثلث فنظائره في الفقه اكثر من ان يحصى فان بيع الاثمان يشترط فيه التقابض بخلاف الصلح عليها فيجوز الالتجاء الى الصلح وكذا الربا على فرض اختصاصه بالبيع مع ذكره في جملة من الحيل الشرعية لتحصيل ما اريد اخذه من الربا وبالجملة فنعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال كما ورد في اخبار الربا جوابا عن اعتراض بعض العامة على الامام ع الراجع الى ما ذكر هنا من لزوم اختلال حكمة تحريم الربا واما ما دل من الاخبار على ان الانسان لا يستقل بالتصرف في ازيد من ثلثه في اخر عمره فالظاهر منها الوصية اما النبوي فلان التصدق بالثلث على الانسان في اخر عمره ان يعطي شيئا لا يستحقه وليس ذلك الا في الوصية اذ فيها ينتقل المال الى الموصى له في زمان لا يملكه الا الورثة والا فهو ماله ما دام حيا لا معنى للتصدق به عليه ليصرف فيه بالتصرفات الناقلة والتلفية نعم لو كان هنا ما يقتضي بخروج الانسان عن المالكية او الاستقلال بها عند الموت فرخص الله له في الثلث كان هذا الترخيص حقيقيا بان يعبر عنه فافهم فانه لا يخلو من دقة ومنه يظهر الجواب عن رواية علي بن يقطين والروايات الثلاث التي بعدها فان المسؤول عن المقدار الذي يستحقه الانسان من ماله لا يعلم الا بان يكون الاستحقاق في زمان يتحقق المقتضي لخروج المال عن ملكه فمعنى قوله ما للرجل من ماله عند موته اي مقدار من المال يجعل للرجل ان يجعله بحيث يصير بعد خروجه عن ملكه مصروفا فيما يريد من تملك محله او الصرف في وجهه وكان السائلين بهذه الاخبار جعلوا الحجر على المريض مفروغا عنه عند السائلين عن الائمة ع وانما سألوا عن المقدار المحجور فيه ولا يخفى انه بل الذي يظهر بالتأمل ان المفروغ عنه عندهم وعند كل احد مع قطع النظر عن مشروعية الوصية تسلط الورثة على جميع المال وانه لا اثر معه للميت في ان يصرف شيء من ماله بعد خروجه عن ملكه الى ما يريد لكن لما شاع حكم الشارع بنفاذ الوصية في الجملة سألوا عن المقدار الذي ينفذ فيه الوصية فاجاب الائمة ع بالثلث هذا

بحملها على الاثنتان واذا اشترط فيه الصحيح المريض فما لم المريض من المحجور عليه بالنسبة الى الوصية بازيد من الثلث فمن علمه ينفع بالجملة فالمتامل في
هذه الاخبار يشهد له ان السؤال عما يمكن ان يكون بعد الموت للانسان بان يوصي في جوز له ان يصرف في سبيله من ماله لا عما ينفعل الانسان قبل الموت
بالتصرف فيه مضافا الى ان حمل الموت في هذه الاخبار على مرض الموت خلاف الظاهر بل البعض من الجملة الثالث وقد يحتمل مضافا الى ذلك ذيل رواية ابن
سنان وطرفي رواية الهداية قرينة على ارادة الوصية في غيرها قرينتان على غيرها فان الاخبار تفسر بعضها بعضا ويكشف بعضها عن بعض ومما
يدل على حكم العطية للولد فالظاهر انه لا يصلح الكراهة المبينة عن حصول التباغض بين الاولاد لتفضيل الولد بعضهم على بعض لعدم امكان
حملها على الفضل وارادة ما يفيد المطلوب بعد من الكراهة قطعا ومنه يعلم ان المراد من الجواز في الرواية الثانية هو عدم الحرمة وبهذا يعلم ما
ذكرنا في التفصيل الثالث من روايات العطية بين الاعسار والايسار والزوال علة الكراهة مع الايسار واما رواية الابراء من الصداق فقد يخدش
فيه غير واحد بعدم الفرق ظاهرها الماثبت من علة جواز هبة ما في الذمة مع ان الجواب عن سؤال الابراء مع حمله على الكراهة من جهة الاضرار بالورثة
مع احتمال حمل رواية ابي ولاد على ان المرأة تحسب ذلك من ثلثها استحبابا احتياطا للورثة لانها حسبت في الواقع من الثلث واما روايات العتق فلا يبعد ان
الوصية بالعتق منها الا الاعتاق منجزا كما يشهد بذلك قوله في رواية ابي بصير اعتق ثم اوصى بوصية اخرى وقوله في رواية ابن همام فكان يبيع
ما اوصى به يزيد على الثلث ومثله يحمل في مقطوعة الخلاف المتقدم فلاحظ نعم ربما يبعد حمل رواية ابن همام على الوصية حكم الامام بتقديم
العتق مع ان الحكم في تعدد الوصايا ملاحظة الاسبق الا انه يمكن حمله على ان الامام فهم تقديم الاعتاق في الذكر وربما يحمل الوصية في هذه
الرواية على تقديم العتق المنجز وفيه ما لا يخفى وربما يستدل لهذا القول ببعض اخبار اخر اضعف مما تقدم ويكفي في تقريب الاستدلال بها وجه
ضعفه والانصاف ان كلا القولين لا يخلو عن رواية بل روايات ظاهرة فيه الا ان روايات القول الاول اسلمها اظهر ولو سلم التكافؤ كانت هي
بالتقديم اولى لمخالفتها المذهب الجمهور كما عن الانتصار والخلاف وغيرهما وربما يستغرب هذا الحمل بانه ليس في الاخبار على كثرتها اشارة
الى كون ذلك مذهب العامة وهو غريب لان الموجود في اخبار علاج التعارض ليس الا الاخذ بما خالف القوم وان الرشد في خلافهم واما
وجوب الاشارة في التعارض فيه الى كون ذلك مذهب العامة فلم يعتبر فيهما كما يعتبر هو واضح هذا مع انه ليس هنا اخبار كثيرة ظاهرة جامعة
هذا كله مع الاغماض عن الاجماعين المحكيين والشهرة المحكية في الرياض على وجه الجزم بالجملة فالخروج عن قواعد الارث والعامة بهذه
الاخبار مع ما عرفت مشكل جدا بل العمل بالحكم المذكور اعني خروج المنجزات من الاصل مما لا اشكال فيه كما لا اشكال في خروج الواجبات
المالية من الاصل اوصى بها ام لم يوص بل الاشكال في خروج الواجبات البدنية مما اذا اوصى بها او مطلقا وعدمه ولنقدم البحث عن حكم
الوصية بما وجب على المكلف من العبادات البدنية فنقول مسئلة الاقوى وجوب الوصية بما وجب الوصية على المكلف من العبادات
البدنية التي فاتته لعذر او لغير عذر وفاقا لصريح غير واحد وظاهر اخرين وحيث ان الموصي لا يتمكن الا من فعل سبب هذا البدل و
هو الامر والايصاء وجب فالمامور به في الحقيقة هو التوصل الى فعل البدل ولان مشروعية فعلها عنه بعد الموت ولو لم يوص وان فعل
النائب كفعله بل فعله الثابت بادلة النيابة عن الميت واستقضائه وبدله لما فات منه يدل على ان الواجب على المكلف تحصيل الفعل اما
بنفسه او بمن يكون فعله فعلا له في ابراء الذمة ولا ينافي هذا وجوب المباشرة في العبادات لان المفروض بعد مشروعية كون استنابة
المكلف كمباشرته فلا يقدح في وجوب المباشرة نعم في مقام لم يدل دليل على مشروعية النيابة كالصلوة والصوم عن الحي والحج مع التمكن من المباشرة يجب
المباشرة لعدم ثبوت كون فعل الغير فعلا له في هذا المقام والاصل في ذلك ان جميع الواجبات يراد حصولها من المكلف فهو مامور بتحصيلها
مباشرة فان دل دليل خارجي على كون الواجب توصليا كان حصوله من غيره مسقطا للوجوب عن المكلف ولا يحتاج الى نية النيابة و
ان علم انه من العبادات ولم يعلم كونه توصليا فان دل دليل عموما او في خصوص المورد على مشروعية النيابة فيه وان فعل النائب في حكم مباشرة
المنوب عنه كان الامر [illegible] انه مع فرض حصول الفعل من النائب نوع امتثال للواجب لا مجرد اسقاط واذا فرض كونه فردا من افراد الامتثال بحكم
ادلة شرعية فعل النائب بمنزلة مباشرة المنوب عنه رجع الامر بالفعل كالصلوة مثلا الى ارادة تحصيلها مباشرة او ما هو في حكم المباشرة
والايجاد بالنائب فهو من امور [illegible] فاذا فات المكلف بالمباشرة وتمكن من الايجاد بالنائب والمفروض قيام الدليل على ان فعل النائب بعد الموت
تبرعا كان او بالاستنابة بامره او بغيرها بمنزلة مباشرة الشخص له وجب فالوصية مسقطة لا بدل لان البدل هو تحصيل الفعل
بالنيابة لا مجرد الاستنابة [illegible] ان استنابة الوصي مسقطة لانه لا يقدر على ان يفعلها وهذا المقدار وان لم يشمله الخطاب بفعل الواجب
[illegible] الا انه مستفاد مما ثبت من ان الامر بالمسبب المتوقف على امور غير اختيارية يرجع الى ارادة ايجاده [illegible] وسع المكلف من المقدمات
[illegible] الاسباب الموجبة باقي الامور الخارجة عن اختيار المكلف فقد حصل الامتثال والاسقاط الكلي
[illegible] الصلوة [illegible] الامر بالصلوة على كل تقدير [illegible] من النائب [illegible] واستدل بعض [illegible]
[illegible] هذه الوصية [illegible] بان [illegible] التقصير المعاقب عن نفسه [illegible] ان العقاب على ترك مباشرته حال
[illegible] الواجب [illegible] سقط العقاب على ترك [illegible] الوصية [illegible] ان العقاب على ترك الوصية فهو اول الكلام

اللهم الا ان يرجع الى ما ذكرنا وحاصله ان ايجاد الفعل بالنائب لما كان بدلا عن الايجاد مباشرة ومرجع الامر بالاستنابة الى جعل المكلف
على اعمال ما في قدرته من المقدمات والمفروض انه لا يقدر من ذلك الا على الايصاء كان الايصاء مسقطا للتكليف وان لم يحصل نفس
البدل الواجب وهو ايجاد الفعل بالنائب فافهم وربما يستدل ايضا بعموم ما تقدم من بعض الروايات الدالة على وجوب الوصية لكل حق واجب

مسئلة المشهور عدم وجوب الاستيجار للواجبات البدنية المحضة كالصلوة والصوم اذا لم يوص بها للاصل وعموم ادلة الارث والوصية
والدين فان مقتضى ادلتها عدم اخراج الواجب البدني لها وحكي عن بعض الاصحاب القول بوجوب الاخراج لاطلاق الدين عليها في الاخبار
المستفيضة المقتضي لكونها من افراده او ثبوت احكامه لها ويؤيد ذلك ما ورد من تعليل اخراج حجة الاسلام من اصل المال بانها دين عليه
وفي بعض الروايات في صحيحة انها بمنزلة الدين الواجب ولقوله دين الله احق بالقضاء ويرد على الاول انه ان اريد بالاطلاق التشبيه والتنزيل
فلا يخفى على من تامل في تلك الروايات ارادة مجرد اشتغال الذمة بها ولابدية فعلها والاستراحة منها لا ثبوت جميع احكام الدين المالي حتى
في وجوب اخراجه من الاصل وان اريد بالاطلاق الحقيقة ففيه ان الدين اسم للمطلق الحق الثابت في الذمة فالكبرى وهي ان كل دين يخرج من
صلب المال ممنوعة لان المخرج من صلب المال ما كان من جنس المال والواجب البدني لا معنى لاخراجه من صلب المال واخراج اجرة الاستنابة
مبني على كون الدين هي الاجرة وهو خلاف المفروض اذ المفروض ان نفس الصلوة دين لانه الواجب على الميت دون بذل الاجرة والضابط
ان الوجوب اذا تعلق ببذل المال كان المال الواجب بذله دينا فيخرج من اصل التركة وبدل واذا تعلق بعمل بدني فالدين نفس الفعل والمفروض
عدم قابليته لان يخرج من التركة ويستثنى من ادلة الارث وكون اجرة ادائه دينا فرع وجوب بذلها اذ المال ما لم يجب بذله لا يصير دينا ووجوب
بذل الاجرة في المقام عين المتنازع فان قلت ان ذلك لما وجب على الميت الايصاء كما تقدم ومرجعه الى الامر ببذل الاجرة للاستنابة قلنا
الموجب لصدق الدين هو وجوب البذل على الميت لا وجوب الامر به عليه بل انما وجب الامر بالبذل بصيرورة الامر بالبذل واجبا مثل الصلوة
فصح اطلاق الدين عليه فاذا تركه فقد فات فاذا فعله فقد ادى ما عليه ومما ذكرنا ظهر ان كل من اطلق في فتواه او معقد اجماعه ان الواجب
يخرج من الاصل لو اراد بقرينة قوله يخرج من الاصل الواجب القابل للاخراج من مال الميت بان يكون نفس بذل المال او متوقفا عليه والصلوة
عن الميت في نفسها التي هي اداء دينها وفعل النائب ليس كذلك نعم الاستنابة للصلوة عن الميت قابل للاخراج من مال الميت لتوقفها على بذل
المال لكنها ليست واجبة على الميت بل الواجب عليه الامر بها فما هو واجب في ذمته غير قابل للاخراج من المال وما هو قابل غير واجب
وكذا الكلام في قولهم ان غير الواجب يخرج من الثلث فان المراد بها ما كان من الامور الخيرية الواجبة الموصى بها قابلا للاخراج من المال مثل
الزيارة مستحبة لكن لو اوصى بنفسها بان قال للوصي زر عني فهو بمنزلة قوله صلوا عني لا يخرج من المال اصلا بل يجب على الوصي
مباشرتها ان فهم من الكلام وان فهم ارادة مطلق التحصيل جازت الاستنابة من ماله لا من مال الميت وهكذا قوله صلوا عني واما اذا
اوصى بالاستنابة من ماله بان اراد تحصيل الزيارة من ماله الخارج من ثلث ماله كما لو اوصى بتحصيل الصلوة من ماله فلا يجب على الميت
الصلوة من ماله بل الواجب عليه الامر بالتحصيل وقد فعله فهنا افعال ثلثة لاشخاص ثلثة فعل النائب نيابة عن الميت وهو اداء لدينه و
استنابة الوصي للنائب على الاداء وهو التسبيب الى اداء دين الميت بماله وامر الموصي الوصي بالاستنابة ومرجعه الى الامر بالتسبيب
واما الواجبات المالية ففعل الوصي هو بنفسه اداء الدين الواجب على الميت نظير فعل النائب في الواجب البدني فليس هنا الا فعل الموصي و
هو الامر باداء الدين وفعل الوصي وهو اداء الواجب فيؤدي من اصل المال واما الحج فان قلنا ان الشرع جعله بمنزلة الدين ونص على اخراج المال الموقوف
عليه من الاصل فلا اشكال فيحتاج في الحاق غيره به الى دليل يدل على انه ايضا بمنزلة الدين واخبار الدين قد عرفت انها على تقدير الحمل
على التشبيه دون الحقيقة لا يستفاد منها عموم التنزيل في جميع الاحكام وان اردنا تطبيقه على مثال الدين دون مثال الصلوة قلنا ان الحج
نفس الدين مثل الصلوة لكن لما امر الموصي بتحصيله يستلزم الارادة بذل المال مقدمة له لما كان متوقفا على بذل المال بخلاف الصلوة
فقوله للوصي حج عني مستلزم لقوله ابذل المال فهو بمنزلة قوله ابذل المال للزكوة او الخمس او الكفارة الا ان الفرق كون وجوب البذل في
الامثلة نفسيا وفي مثال الحج مقدميا وهو غير موثر ويرد على الدليل الثاني ان ظاهر الرواية كون حق الله تعالى اهم من حق الناس مع انه خلاف الاجماع
وقد صرح بعض من اختار خروج الواجب البدني لم يخرج من مال الميت اصلا بخلاف الدين مع ان ظاهر روايتي تنزيل الحج منزلة الدين في الخروج
من الاصل فيه ذلك وجه ذلك بل يجعل التعليل في الروايتين من قبيل القضايا الخطابية التي يحسن استعمالها في الخطابة وحاصله حيث
وقع تعليلا لانتفاع الميت بقضاء صومه وحجه كما ينتفع باداء دينه انه اذا كان ارضاء المخلوق باعطاء حقه موجبا لانتفاع الميت في الاخرة
فارضاء الخالق جل ذكره اولى بان ينتفع به في تلك النشأة ومثل هذا الاستدلال وقع في نهج البلاغة نظير قوله عم ان ربا لم يأت الصعيد ويرد على
الثالث ان اللام مسوق لبيان حكم اخر وهو ان مثل الصلوة الفائتة مما يقضى في مقابل ما لا يقضى من الفوائت من غير ارادة بيان عموم
القاضي والمقضي وخصوصهما ويمكن ان يستدل بقوله في الرواية الواردة في اداء دين المقتول عمدا من ديته انه احق بديته من غيره فان
المراد من الغير الوارث فظاهره احقية الميت بتركته من الوارث كما يقتضي اخراج دينه منها قبل الارث كذلك يقتضي وجوب اخراج اجرة

كتاب النكاح

صلوة القائمة وابن أذينة ومنها والانصاف ان المسئلة محل اشكال لما ذكر ومن عموم ادلة الارث والوصية وعدم نهوض ما ذكر مخصصا لها بل ادلة الدين ايضا بناء على ان اللازم من اخراجه ما نحن فيه من الاصل من احتماله انا تمت وبالخبر عنه هذا صورة ما كتبه المؤلف سلمه الله هذا اخر ما وجدنا بخطه الشريف فى الوصية مع كثرة
الاغتشاش والكتابة فى الحواشى بلكى العلام وقد
رتبتها بقدر فهمى القاصر اجره الله
بذل الجاعفر الاستادى
المرجوا على الله

مقاصد
هذا ما كتب قدس الله روحه بخطه الشريف فى بدو امره فى النكاح وقد كتبت ذلك من خطه بلا واسطة وهو شرح على ارشاد العلامة بطريق المزج

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلم على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين كتاب النكاح وقد اختلف فى انه حقيقة فى الوطى او العقد او فيهما او مجاز فيهما على اقوال والظاهر ان المراد هنا الانفس الايجاب والقبول ويرادفه فى الفارسية زن كرفتن وشوهر كردن ويشهد بذلك ما ذكره اهل اللغة من الاستعمال والكلام فى مقاصد خمسة الاول فى اقسامه وهى على ما فى الروايات ثلثة نكاح بمهر وهو الدائم ونكاح بلا مهر وهو المنقطع ونكاح بملك يمين القسم الاول فى الدائم والكلام فيه فى مطالب الاول فى بيان حكمه وادابه اعلم انه يستحب النكاح استحبابا موكدا خصوصا مع شدة الطلب ولا يختص بصورة الطلب للعموم امثال قوله تناكحوا تناسلوا وقوله ما استفاد امرء فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها وقوله ركعتان يصليهما متزوج افضل من رجل اعزب يقوم ليله ويصوم نهاره ومن الاخبار يظهر فضيلة النكاح من النفرع للعبادة ولو خاف ان يفضى تركه الى الوقوع فى الزنا او شبهه كالنظر واللمس وغيرهما وجب مقدمة لترك الحرام ولا فرق بين العلم بافضاء تركه الى الحرام او بين الظن به وفى الشك تردد وفى الوهم [illegible] فهو امر واستحبابه بكر الولود العفيفة الكريمة الاصل كل ذلك بحكم الاخبار وشهادة الاعتبار وقيل المراد بكرم الاصل ان لا تكون عن زنا او الحيض وقيل غير ذلك والحق اعتبار [illegible] العرف ومنها صلوة ركعتين والدعاء بعدهما وفى [illegible] الروايات وقيل تعيين الزوجة [illegible]

ومنها الاشهاد على المشهور خلافا للعماني وجماعة فاوجبوه [illegible] ضعيفة لا يرفع به البكر الاصلى ومنها الاعلان [illegible] وابلغ من الاشهاد لانه ينافى الاسرار وهو [illegible] والخطبة امام العقد وافضلها [illegible] والصلوة على محمد وال محمد صلى الله عليه واله وابلغها اضافة الشهادتين [illegible] والدعاء للزوجين وايقاع العقد ليلا للخبر عن الرضا [illegible] والصلوة ركعتين عند الدخول والدعاء [illegible] المرأة [illegible] على ناصيتها [illegible] يصبح والدخول ليلا للخبر عن الصادق [illegible] رسول الله [illegible]

وهو اهدى [illegible] زوجها [illegible] الزوج [illegible] واطى [illegible]

الليل [illegible] الدخول [illegible]

وكيف كان [illegible] الاخبار [illegible]

هذه العلة [illegible] الانتشار [illegible]

امثال [illegible]

صاحب [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الا الاذن في التصرف وان كان ناشئا عن اباحة المالك تملكه كما هو ظاهر كلام المسالك ففيه ان الكلام في خروج المال بالنثار وحده ومع اخذ
من ملك مالكه والدفع الخروج لا يحتاج تملك الاخذ الى اباحة المالك التملك له بل بمجرد الخروج يجوز تملكه لانه شيء لا مالك له فحل عليه ومن هنا
ظهر المنافاة بين الكلامين اذ لو حصل منه اباحة ملكه لغيره ولا يحتاج معه الى اباحة التمليك بل انه بذلك اباحة الغير فيه فحصل الاعراض بل
حصل اباحة التملك فهو في الحقيقة تمليك من المالك فكيف يملك بالحيازة كما في المباحات الاصلية واما السيرة الدعاة فهي انما تدل على جواز التصرف في
المأخوذ تصرف الملاك في املاكهم وهذا لا يدل على تملكه بالاخذ فلعل الملك موقوف على موت الاخذ والتصرف فيه تصرفا متلفا كالبيع
ويحكم بالملك قبل البيع انا ما كما في شراء القريب المنعتق على المشتري لكن الانصاف ان القول بالتملك بالاخذ اقرب من هذه التكلفات والدليل
عليه هي السيرة الكاشفة عن ان النثار معهد للتمليك وبناء الناثر على التمليك دون مجرد الاباحة ومنه يظهر ان المنثور لا يخرج عن ملكه
بمجرد النثار بل لا بد من الاخذ فالمراد اخذه فهو واقع على ملك مالكه فالنثار والاخذ ايجاب وقبول فعليان نعم لو استندنا في تملك الاخذ الى اعراض
المالك وصيرورة العين كالمباحات الاصلية التي يجوز حيازتها لكل احد توجه القول بخروج المنثور عن ملك المالك بمجرد النثار بل بمجرد
التوكيل فيه لصدق الاعراض حينئذ ولكنك قد عرفت ضعف هذا الاستناد وهل يجوز الرجوع الى الاخذ بما اخذ بناء على المختار من تملكه
ام لا وجهان من اصالة اللزوم في الملك ومن ان هذا التمليك لا يزيد على المعاطاة بناء على افادتها الملك بل هي اولى باللزوم من حيث انها معاوضة
وما نحن فيه تبرع محض او اشبه شيء بالهبة المجردة ثم ان المعتبر في التملك هو الاخذ ولو بان يبسط حجره او طرف ردائه او ياخذ طبقا كبيرا الا ان لا
يرضى المالك بالاخذ بهذا النحو فلا يكفي في الاخذ مجرد وقوعه في ثوبه او حجره او عمامته بل لو اخذه غيره ملكه نعم لو استندنا في التملك الى اعراض المالك
جاء الاشكال الاتي في مثل ما اذا تعشش طائر في ملكه او وقع صيد ولا يبعد الحكم بعدم التملك في امثال ذلك والله العالم باحكامه ويجوز للرجل
ان ينظر الى وجه من يريد تزويجها والى كفيها اتفاقا على الظاهر المصرح به في حسنة محمد بن مسلم بل ابراهيم بن هاشم قال سالت ابا جعفر ع عن الرجل يريد
ان يتزوج المرأة اينظر اليها قال نعم انما يشتريها باغلى الثمن وحسنة هشام وحماد وحفص عن ابي عبد الله ع قال لا باس بان ينظر الى وجهها
ومعاصمها اذا اراد ان يتزوجها ورواية الحسن السري قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يريد ان يتزوج المرأة يتأملها وينظر الى خلفها والى وجهها
قال لا باس بان ينظر الرجل الى المرأة اذا اراد ان يتزوجها ينظر الى خلفها والى وجهها ثم ان الحسنة الاولى وان كانت باطلاقها مجوزة للنظر الى غير الوجه
والكفين الا ان المتبادر من النظر الى المرأة بحكم العرف هو النظر الى الوجه والهيئة لانهما موقع النظر غالبا وغيرهما مستور غالبا بالثياب مضافا
الى ان تخصيص النظر المجوز في الحسنة الثانية بالوجه والمعاصم ابتداء لا يظهر له وجه الا اختصاصهما بجواز النظر وان لم نقل بمفهوم اللقب
واوضح من ذلك الرواية الثالثة فانه بعد ان قال ينظر اليها قال ينظر الى خلفها والى وجهها فكان هذا التقييد بعد الاطلاق لدفع توهم
ارادة الاطلاق المتوهم بان النظر من الفقرة الاولى والمراد بالنظر الى خلفها النظر الى قامتها المستورة بالثياب من خلفها والمراد بالمعاصم في
الحسنة ومما ذكرنا ظهر ما في الاطلاق المتوهم في حسنة محمد بن مسلم ونحوها من المعتبرة المعتضدة بالتعليل المذكور فيها بانه يشتريها باغلى
الثمن المقتضي لجواز النظر حتى يندفع الغرر يظهر ضعف ما قواه بعض متاخري المتاخرين من جواز النظر الى جميع جسدها عدا العورة تمسكا
بالاطلاق المذكور واما التعليل المزبور فالمراد ان ارادة تزويجها لما هو الغالب يجوز النظر الى ما يندفع بالاطلاع عليه
معظم الغرر الحاصل من جهة حسن الخلقة واللون وقبحهما ولا يخفى ان ذلك يندفع من حيث الخلقة واللون المطلوبين فيها واما الحاصل من جهة
العيوب العارضة فانه لا يندفع بملاحظة جميع الجسد ما عدا العورة ايضا لاحتمال فانه فاعم من ملاحظة العورة مع ان احدا لم يقل به والحاصل ان ملاحظة
الاخبار الواردة في المسألة بالنظر الجلي وان كان يؤدي الى الحكم بجواز النظر مطلقا الا ان ملاحظتها بالتدقيق النظر لا تورث الجرأة على الخروج عما دل على
حرمة النظر الى الاجنبية نعم الكلام في انا اذا قلنا في المسألة الاتية بجواز النظر الى وجه الاجنبية وكفيها وان كانت ذات بعل فما الفرق بين من
يريد تزويجها ومن لا يريد تزويجها ويمكن الفرق بينهما مضافا الى ان النظر هنا غير مرجوح اتفاقا وفي المسألة الاتية مرجوح اتفاقا كما يظهر من المسالك
بان النظر الى من يريد تزويجها انما هو لاختيارها وانها حسنة خلقة ولونا تصلح لان يزوجها ويباشرها ويقضي بها شهوته بالنظر والملاعبة
والواقعة ام لا والنظر بهذا القصد لا يجوز فيمن لا يريد تزويجها لعدم دلالة ادلة الجواز كما سياتي على ذلك بل النظر بهذا الداعي لا ينفك غالبا عن
الريبة سيما على ارادتها ما يخطر بالبال من ان المراد ولذا اشترطنا في مسألتنا هذه في جواز النظر ان لا يمنع من تزويجها مانع فعلي مثل كونها ذات بعل
او معتدة وان يكون المقصود بالنظر الاختيار لا التلذذ نعم لا باس بحصول اللذة بالنظر وان علم بها قبله وان يحتمل ان يطلع بالنظر على ما لم يطلع عليه
لان المتبادر من سياق الاخبار وتعليلها نعم لا يشترط تقدم خطبة بحجره او وصاله فان الممنوع ليس كالمنصوص ولا يقتصر في النظر على مرة واحدة بل يجوز
تكراره بشرط ان يحتمل ان يفيده الثاني ما لا يفيده الاول لاطلاق الاخبار المعتضدة بالتعليل الدال على ان الرخصة من جهة اندفاع معظم الغرر
بلونها وخلقها فيجوز اذا توقف على تكرار النظر وكذا مقتضى اطلاق الاخبار جواز النظر من غير اذن منها ثم انه هل يجوز للمرأة ان تنظر الى من يريد
تزويجها ام لا اقوال اقواها الاول لما يستفاد من التعليل في اخبار المسألة فان الرجل اذا جاز له النظر لان لا يضيع ماله الذي يعطيها على جهة
الصداق وغيره فلان يجوز للمرأة لئلا يضيع بضعها اولى سيما مع ان للرجل مناصا عن المرأة بالطلاق اذا لم يجدها على ما يريد بخلاف المرأة و

وبالجملة حيث دلت الاخبار على ان الرجل يشتريها باغلا الثمن فيجوز له النظر استفيد منها ان المراة ايضا تبيع نفسها وبضعها ولا ريب انه اعلا
ثمن وبذلك ظهر ضعف القول الآخر مستندا الى عدم الدليل فانه ناش عن عدم الدقة في معاني التعاليل وكذا يجوز النظر الى امة يريد شرائها
وتحقيق ذلك في كتاب البيع والتشكك في كلام بعضهم عن جواز النظر الى نساء اهل الذمة وشعورهن اذا كان النظر بغير ريبة او قصد التلذذ ومستند
المسئلة ضعيف مجبور وتضعيف بعضهم الحلي والفاضل في المختلف على ما حكي عنهما ولا يجيزان الاخذ بالاخوين ويجوز للرجل ان ينظر
الى جسد مثله عدا العورة او مع قصد التلذذ وان ينظر الى جسد الزوجة ظاهرا او باطنا مثلثة او بحسبها في ذلك عورتها وغيرها وفي حكم
الزوجة اما المزوجة فيحج كالا غير واحد ان المعروف بينهم انها كالاجنبية وكذا المكاتبة والمشتركة اما المرهونة والموجرة ففيهما كلام ويجوز
ان ينظر الى المحارم ايضا وهي من يحرم عليه نكاحها دائما بنسب او رضاع او مصاهرة عدا العورة وللمرأة كالزوج النظر الى جسد الزوج
وعورته تلذذا والى محارمها عدا العورة لا مع قصد التلذذ واعلم انه لا خلاف في انه لا يجوز للمرء النظر الى الاجنبية مطلقا في غير الوجه والكفين
واما فيهما مع عدم الوصفين فاختلف فيه فقيل بالجواز مطلقا على كراهية وقيل بالجواز مرة لا ازيد وقيل لا يجوز مطلقا الا لضرورة وهو الذي اختاره
المصنف هنا وبعض اخر تمسكا بعموم ما دل على وجوب غض البصر وقوله تعالى ولا يبدين زينتهن مع ما يفهم من الاخبار المتقدمة في انه لا باس
بالنظر الى وجه من يريد تزويجها حيث شرط في بعضها عدم البأس بصورة ارادة التزويج وبما دل على ان النظر سهم من سهام ابليس وان زناء
العين النظر وان رب نظرة اورثت حسرة وبمكاتبة الصفار قال كتبت الى ابي محمد ع في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم
هل يجوز له ان يشهد عليها وهي من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا
يجوز له الشهادة حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع ع تتنقب وتظهر للشهود ويجبر بان السيرة على منع النساء من ان يخرجن منكشفات ولان النظر
الفتنة فالاليق بمحاسن الشرع حسم الباب ولان امرأة خثعمية جاءت الى رسول الله ص في حجة الوداع تستفتيه وكان الفضل بن العباس رديف رسول
الله ص فاخذ ينظر اليها وتنظر اليه فصرف رسول الله ص وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامرأة شابة اخاف ان يدخل الشيطان بينهما هذه جملة
ما وقفت عليه من ادلة المنع وفي الجميع نظر اما اية الغض فلانها لا تفيد العموم واما قوله لا يبدين زينتهن فلتخصيصه بقوله الا ما ظهر منها وفسر
في الروايات المحكية عن تفسير علي بن ابراهيم بالثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار وفي موثقة زرارة او لا القسم بن عروة بالثاني و
الثالث وفي رواية ابي بصير بالخاتم والسوار ولا ريب ان ابداءهما مستلزم لابداء الكفين غالبا وفي صحيحة الفضيل قال سألت ابا عبد الله ع
عن الذراعين من المرأة اهما من الزينة التي قال الله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن قال نعم وما دون الخمار من الزينة وما دون السوارين وفيها
دلالة ظاهرة على خروج الوجه والكفين عن الزينة التي يحرم ابداؤها واصرح منها مرسلة مروك بن عبيد لكن فيها زيادة القدمين على
الوجه والكفين ولا يقدح لان طرح بعض الرواية لا يسقط باقيها عن درجة الاعتبار وفي الكفاية عن قرب الاسناد عن الحميري عن مسعدة
بن زياد قال سمعت ابا جعفر ع يقول وسئل عما تظهر المرأة من زينتها قال الوجه والكفين وفيها ايضا بسند لم يستبعد صحته عن علي بن
جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن الرجل ما يصلح له ان ينظر من المرأة التي لا تحل له قال الوجه والكفين الى غير ذلك من الاخبار التي يقف
عليها المتتبع ومنها ما سيجيء في مسئلة جواز النظر لمعالجة المريض ومنها ما سيجيء في جواز سماع صوتها ومنها ما دل على كراهة القناع
والعقصة ونقش الراحة بالخضاب للمرأة وان نساء بني اسرائيل اهلكن بهذه اذ لو وجب ستر الوجه والكفين كغيرهما لم يكره تزيينهما كما لا يكره
تزيين غيرهما كيف شاءت ومنها ما روي عن دخول جابر مع النبي ص على فاطمة ع فرأى وجهها اصفر من الجوع فدعى رسول الله ص فثبت
وعاد وجهها احمر واما ما دل من اخبار المسئلة السابقة على اشتراط وجود جواز النظر بارادة التزويج ففيه اولا ان سياق الشرط فيها لبيان مصلحة النظام
كما يظهر بالتأمل فيها مع انه لو سلم ثبوت المفهوم فقد عرفت ان الجواز هناك غير مشروط بالشرط ظاهرا من عدم قصد اختيار حسن المرأة خلقة ولونا وقبحها
وقابليتها للمعاشرة والمباشرة وعدمها ولا شك ان النظر بهذا القصد معلق على ارادة التزويج مع ان الجواز هناك اريد به الاباحة بالمعنى
الاعم وهو معلق على ارادة التزويج هذا كله مع ان الاخبار التي ذكرناها كافية في الخروج عن ظاهر المفهوم بحمل البأس في المفهوم على الكراهة بل لعله ليس
خلافا للظاهر واما ما دل على ان النظر سهم من سهام ابليس فلانه ظاهر فيما كان عن شهوة كما لا يخفى وكذا ما دل على ان زنا العين النظر ويشهد قوله وزنا
الفم القبلة فانها لا تكون الا عن شهوة واما قوله رب نظرة اورثت حسرة فلانه على وجه الارشاد الحرب وكذا في المكاتبة فلعدم دلالتها على وجوب
التنقب ولا واحتمال كون الامر بالتنقب من جهة اباء الامرة عن التكشف لكونها مستترة مستحيية عن ارتقاق للرجال فان ذلك مما يشق على كثير من
النساء ان كان خاتم الغرب خارج بشؤم جهة الغيرة والمروة فانك قد عرفت جواز النظر الى وجه من يريد تزويجها وكفيها اتفاقا وان هذا شاق على كثير
من النسوان واهليهن سيما الابكار واولى الاخطار ويؤيد ذلك انه قال ابو حنيفة لمؤمن الطاق انت تحل المتعة فلم لا ترخص نسائك [illegible]
ويكتسبن فقال مؤمن الطاق ليس كل الصناعات يرغب فيها ويؤيد ذلك ما روي ان امير المؤمنين ع قال لاهل العراق نبئت ان نساءكم يدافعن الرجال
في الطريق اما تستحيون وفي حديث اخر ان امير المؤمنين ع قال اما تستحيون ولا تغارون نساءكم يخرجن الى الاسواق ويزاحمن [illegible]
المرام ان [illegible] بعض الاخبار [illegible] ما ظهر وجه النظر فيما ادعى من جواز السيرة على [illegible]

المنع ليس بأكثر من منع تكشفهن لمن يريد تزويجهن بل هو اكثر بمراتب شتى فان اراد ان سيرة العلماء على منعهن ففيه ان هذا متسالم بالاجماع في محل
النزاع ومن هذا يظهر العجب من بعض المعاصرين حيث ادعى في هذه المسئلة بعد ترجيح المنع ان التطلع على النساء الاجنبيات من المنكرات في دين الاسلام
سلام وقال في مسئلة جواز النظر الى من يريد تزويجها بجواز النظر الى جميع جسدها فان البشر يستنكر التطلع الى جسد المرأة البالغة المخدرة
من اولي المخاطر بغير اطلاعها للاختيار خلقتها ولونها او قابليتها للامور المطلوبة من التزويج انكر عند الناس اذا اطلعوا على تطلعه لاجل الانكح
[illegible] بل لاجل معاملة او غرض آخر مع عدم قصد التلذذ وعدم الريبة وهل الانكار في المقامين الا لا
الغيرة والاحترام اذا كانت المرأة من اولي الاخطار وذوات الاستتار وسكنة الامصار واما ما ذكر من ان النظر مظنة للشهوة ووقوع الفتنة
ففيه ان المفهوم من الشارع حسم الباب في امثال هذه المظان بالحكم بالكراهة دون التحريم كما يعلم بالتتبع في الاحكام الشرعية مع ان هذا استحسان
لا نقول به واما خبر الخثعمية فهو على جواز النظر ادل كما لا يخفى ثم ان الاخبار المجوزة مطلقة فيشمل النظرة الاولى والثانية واستدل من خص
الجواز بالاولى بادلة ضعيفة لا تنهض لمعارضة تلك الاخبار ثم انك قد عرفت ان النظر اذا كان بقصد التلذذ فهو حرام كما ادعاه غير واحد
وعليه [illegible] على خوف الفتنة [illegible] النظر في الاخبار [illegible] ولكن علم بحصول اللذة بالنظر او لم يعلم [illegible]
في اثناء النظر فهل يجب الكف ام لا [illegible] النظر الى [illegible] الوجه من الذكور والاناث لا ينفك عن التلذذ غالبا
بمقتضى الطبيعة [illegible] النظر [illegible] التلذذ لوجب استثناء النظر الى [illegible] الوجه مع انه لا قائل
بالفصل بينهم وبين غيرهم ويؤيده ما ذكرنا ما رواه في الكافي عن علي بن سويد في الصحيح قال قلت لابي الحسن ع اني مبتلى بالنظر الى المرأة
الجميلة فيعجبني النظر اليها فقال لا بأس يا علي اذا عرف الله من نيتك الصدق واياك والزنا فانه يمحق البركة ويهلك بالدين فان [illegible]
السائل انه كثيرا ما يتفق له الابتلاء بالنظر الى المرأة الجميلة [illegible] النظر اليها في المكالمة [illegible] معاملة او غيرها [illegible] بالنظر لمكان حسنها ولعل
ذلك من جهة كون الراوي من اهل الصنائع والحرف التي تكثر مخالطتهم النساء كالصائغ والبزاز حيث يكثر تردد النساء اليهم سيما نساء اهل البوادي اللاتي
لا يستترن فسأل عن انه هل يجب الكف عن النظر عند التلذذ ام لا فاجابه بانه لا بأس بذلك اذا علم الله من قصده الصدق [illegible] من ان نظره ليس لمجرد
التلذذ حيث عبر عن مخالطته معهن بالابتلاء [illegible] الحاصل حين النظر [illegible] عن الزنا [illegible] من عاصرناه على الظن
الاتفاقية وانه يحصل الاعجاب عند اللذة بعد النظر فاجاب بانه اذا علم الله منه الصدق اي انه لم يتعمد النظر فلا بأس ولا يخفى بعد هذا الحمل بل لا يطابق
ذكرنا من معنى الخبر نعم ينافيه هذا الخبر ما رواه في الكافي في الحسن [illegible] عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص يسلم على النساء و
يرددن عليه وكان امير المؤمنين ع يسلم على النساء وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن ويقول اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي اكثر مما
طلبت من الاجر فان الرواية على انه كان يكره التسليم [illegible] الشابة [illegible] بالتلذذ فاولى بالمراعاة الا ان حملها على
الكراهة لما لا غائلة فيه خصوصا [illegible] المستحب وان كان الوارد على الملكي
لكن لا يبلغ درجة الحرمة [illegible] يخوف الوقوع في المحرم وجعل خوف الافتتان عبارة عنها ولا يبعد
ان يكون المراد بها كما عن كشف اللثام ما يخطر بالبال عند النظر ولعل المراد بالبين الى الميل الى الحرام مع المنظور اليه من الزنا والتقبيل ونحوهما و
الظاهر ان النظر مع الريبة سواء فسرت بخوف الوقوع في الحرام او بخوف الافتتان وخطور ما يخطر بالبال من قبايح الاعمال اما الاول فظ
واما الثاني والثالث فلا [illegible] عنه وما تقدم من رواية [illegible] وخبر ابن عباس عن الخثعمية مع ان الا يخوف دخول الشيطان بينهما
يشمل كل واحد من المعاني الثلاثة فيصلح دليلا لتحريم النظر عن الريبة مطلقا باي وجه كان من الشرائط ثم ان المراد بالحاجة التي استثناها
المصنف من تحريم النظر الى الاجنبية هي الحاجة المضطر اليها المعبر عنها بالضرورة دون مطلق الحاجة والا فالنظر غالبا لا يكون الا لحاجة
مع ان مطلق الحاجة لا دليل على تسويغها النظر المحرم وانما المسوغ له الضرورة بحكم العقل والنقل وللضرورة موارد منها المرض فيجوز
للطبيب ان ينظر الى عورة الاجنبية فضلا عن سائر مواضع [illegible] على اباحة الضرورات للمحظورات وخصوص صحيحة
الثمالي عن ابي جعفر ع قال سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها [illegible] في موضع لا يصلح النظر اليه ويكون الرجل ارفق
بعلاجه من النساء أيصلح له ان ينظر اليها قال اذا اضطرت اليه فليعالجها ان شاءت ولا يخفى ان في هذه الصحيحة دلالة من حيث التقرير على حرمة
النظر الى المرأة في الجملة وليس الا الوجه والكفين للاجماع على المنع في غيرهما ومنها اداء الشهادة على المرأة وتحمل الشهادة عليها ومنها توقف انقاذها
من هلكة او مضرة على النظر وقد استثني من الكلية ايضا مواضع اخر غير الضرورة منها ما تقدم من جواز النظر الى من يريد تزويجها او شرائها
ومنها النظر الى فرج الزانيين ليشهد بالزنا عليهما عند الحاكم كما حكي عن المصنف في القواعد على ما حكي عنه ولا يخلو عن اشكال لان وجوب الشهادة
مشروط بالمشاهدة ولا دليل على الاذن في تحصيلها والاخبار انما لو حصلت اتفاقا وجبت الشهادة ومنها لو دعت الحاجة الى الشهادة
الرجال بالولادة فيجوز النظر الى فرج المرأة لتشهد بالولادة ومنها ما لو كانت المنظورة قد يئست من النكاح لكبرها او ايست مظنة الشهوة
لقوله تعالى فليس عليهن جناح ان يضعن ثيابهن والثياب الموضوعة قد فسرت في حسنة الحلبي وصحيح ابن هاشم بالخمار والجلباب

ويظهر من صحيحة ابن مسلم وحسنة ابن ابي حمزة اختصاصه بالجلباب وحده ولعله محمول على الاستحباب ثم ان وضع الخمار والجلباب
يستلزم جواز كشف الشعر والذراع ونحوهما مما هو مظنة الظهور عند وضع الخمار والجلباب ومنها ما لو كانت المنظورة غير بالغة فيجوز
للرجل النظر اليها للاصل وصحيحة الحلبي المروية في الكافي قال سألت ابا ابراهيم ع عن الجارية التي لم تدرك متى ينبغي لها ان تغطي عن الرجل الذي
ليس بينها وبينه محرم ومتى يجب عليها ان تقنع رأسها من الصلوة قال لا تغطي رأسها حتى يحرم عليها الصلوة يعني حتى تحيض وفي رواية
البزنطي المحكية عن الفقيه نسخة التعليل بالصلوة وهو ابن سبع ولا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم ونحوها المحكية عن قرب الاسناد عن ابن
عيسى عن البزنطي عن الرضا ع وهاتان الروايتان وان دلتا على جواز كشف المرأة عند الصبي الا انهما تدلان على جواز نظر الرجل الى الصبية بعدم
القول بالفصل **قوله** وفي هذه الاحتجاجات خص السائل والمعصوم ع التغطية بالشعر والرأس ايماء الى جواز كشف الوجه والا لم يحتج الى
ذكر شعر الرأس لانه كان ح تخصيصا لمورد التعميم بل كان ينبغي ان يقول متى تغطي المرأة عن الرجل من غير ذكر المتعلق ثم ان جواز النظر الى
الصبية مشروط بعدم الوصفين السابقين اعني التلذذ والريبة ويحرم معهما ومع مظنتهما ما يكره ولذا ورد في الاخبار النهي عن تقبيل
الصغيرة البالغة ست سنين ووضعها في الحجر والنهي عن تقبيل الصبي البالغ سبع سنين ثم انما ذكر حكم نظر البالغ الى الاجنبية واما نظر غير البالغ
اليها فان كان غير مميز فلا يجب التستر عنه اجماعا لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء وان كان مميزا بحيث يترتب على نظره ثوران
الشهوة او الشوق فقد نسب الى الاصحاب انه جعله كالبالغ ويجب على الولي منعه عن النظر وعلى الاجنبية الاستتار عنه والاولى ان يقال
ان اريد من ترتب ثوران الشهوة ترتبه فعلا على النظر فلا كلام في التحريم وان اريد به ان يكون من شانه ذلك كما هو ظ العبارة وان لم يترتب فعلا
على النظر ففي وجوب منعه على الولي ووجوب التستر عنه على المرأة نظر لعدم الدليل بل قد عرفت ان الروايتين المحكيتين عن الفقيه وقرب
الاسناد مطلقتان في عدم وجوب تستر المرأة عنه المستلزم لعدم وجوب منعه على الولي بحكم عدم القول بالفصل نعم لا باس بالقول بالكراهة
في المميز الذي يقدر ان يصف ما يرى لما روي في الكافي عن السكوني عن الصادق ع من انه سئل امير المؤمنين ع عن الصبي يحجم المرأة قال ان كان يحسن
ان يصف فلا ولعله مضافا الى عموم الاية ولا يبدين زينتهن مستند من قال بالتحريم اذا كان الصبي مميزا مط لكن الخبر معارض بما هو اقوى
منه وقد تقدم وهو المخصص للاية نعم النظر الى العورة وتكشفها عنده مستثنى اجماعا على الظ فيجب على الولي منعه عن النظر اليها ويحرم ابداؤها
للرجال والنساء كشفها عنده واعلم انه كما لا يجوز للرجل ان ينظر الى الاجنبية كذلك لا يجوز للمرأة النظر الى الاجنبي وان كان اعمى لعموم
الادلة وينبغي هنا ما استثني في اصل المسألة من الوجه والكفين واطلاق الاجنبي في كلامهم وان كان يشمل البالغ وغيره لكن قد عرفت ان في
روايتي الفقيه وقرب الاسناد عدم وجوب تغطي الرأس عمن لم يحتلم ويلزمهما جواز نظرها اليه بعدم القول بالفصل وانه لا يعارضهما
رواية السكوني والاية ولا يبدين زينتهن لوجوب طرح الاولى وتخصيص الثانية نعم ربما يقال ان الاية تأبى عن التخصيص من جهة ان توصيف
الطفل فيها بالذين لم يظهروا على عورات النساء وهم غير المميزين منا للارادة اخراج مطلق الطفل عن عموم التحريم لانه تخصيص في مقام ارادة
التعميم وهو هذر كما اذا قيل اكرم العلماء الا زيدا العاقل فانه قرينة على خروج زيد الجاهل ايضا فاسد يوجب هذرية الصفة لا لانه من جهة القول
بمفهوم الوصف بل من جهة ان ذكره محوج الى القرينة لاخراج غير مورد الوصف ايضا عن العموم وتركه مغن عنها وجوابه ان هذا اذا لم يظهر
للوصف فائدة ترجح ذكره وان احوج الى القرينة على تركه وان اغنى عنها لكن الفائدة موجودة لان حكم ابداء الزينة فيمن استثني في الاية
هو الاباحة بالمعنى الاخص ولا ريب ان عطف الطفل عليهم المفيد لاتحاد حكمه معهم انما يصح في الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء
يكره ابداء الزينة عندهم وان كان غير محرم فلذا احتيج الى ذكر الوصف وكيف كان فالاقوى جواز نظر المرأة الى الصبي المميز مع عدم قصد
التلذذ وعدم الريبة ثم لا فرق في الرجل بين الخصي وغيره فلا يجوز نظرها الى الخصي كما لا يجوز للخصي ان ينظر اليها في غير ما استثني لعموم
الادلة وخصوص روايتي عبد الملك ومحمد بن اسحق نعم في صحيحة ابن بزيع عن الرضا ع ان الاحرار لا بعض منهم ومن الشيخ حملها على
التقية ويؤيد ذلك المتن وروايتا اخريان سكت المعصوم عن الجواب في احدهما وامر السائل الامساك عن هذه المسألة في الاخرى ثم ظاهر
اطلاق العبارة عدم الفرق في المرأة بين كونها مالكة للخصي او غيرها لكنه لا ط المحكي عن المص قدس في المختلف جواز نظر الخصي الى مالكته
على كراهة استنادا الى استثناء ما ملكت ايمانهن في الاية عن عموم ولا يبدين زينتهن والموصول عام للعبيد والاماء وان تخصيصه بالاماء لا وجه له ولدلالة
الاخبار الدالة على جواز نظر المملوك الى شعر مولاته وفي بعضها اضافة الساق غير الفحل وهو مقابل الخصي بالاجماع لو تشد ونفي الخصي وقيل بحمل الاخبار
حينئذ على التقية وهو مشكل الا ان ما ذكره في ذلك من اختلاف علماء الخاصة في هذه المسألة اذ يكفي في التقية خوف سلطان الوقت ولا ريب ان الخصيان يدخلون على
حريم السلاطين في كل زمان بل لان الحمل على التقية مختص بالاخبار المتعارضة دون ما لا على جهة العموم والخصوص المطلق اذ المتعين فيها التخصيص لتقدم
حمل العام على الخاص واما العامة ولا ريب ان اخبار الجواز اخص من عمومات المنع هذا على فرض الاغماض عن عموم ما ملكت ايمانهن لما عرفته
والا فهو مخصص لعموم تحريم النظر الى الاجنبية لكن الانصاف ان الاخبار المجوزة لو بقيت على عمومها بحيث تشمل الفحل كان ان تمال الاجماع
او لم يعرف قبل صاحب المسالك مقولة نعم ربما يوهم ظ عبارة ط المحكية ويظهر من الكاتب حيث اورد الاخبار المجوزة و... بعض الفحل ...

تقييدها بالفرد النادر و بالجملة فيردد الامر بين رفع اليد عن ظهور عموم المنع وارتكاب خلاف الراجح في هذه الاخبار اما بالقول بعمومها او ابقائها
اكثر بل الاجماع المحكي واما تقييدها بالفرد النادر وهو الخصي ولا بين ابقاء عموم المنع على ظهورها وطرح هذه الاخبار او ابقائها بما لا يكون نادرا دون
من التقييد بالفرد النادر سيما اذا وجب عموم المنع على حاله كان يمكن بعض حيث حملها على النظر الى بعض ما ارادوا لا اختيار الا تقريب تقييد الجواز
في بعض تلك الروايات بسبب التهمة قال ولا باس بالتعرض لحكم الامر الاتفاقي اذا كانت معدما الاخبار انها عموم استثناء ملك اليمين في الاية فعن الشيخ في
ط انه روى اصحابنا انه مختص بالاماء وهذه الرواية وان كانت مرسلة الا ان اشتهارها العمل بها بل اشتهار نفسها كما به فادح في نسبتها الى الاصحاب
ربما يوجب الاعتماد عليها في تفسير الاية فخرج الاية عن الدلالة على الجواز وكيف كان فالمسألة محل اشكال لا ينبغي فيه ترك الاحتياط ولا يجوز للاعمى
فصل عن البصير سماع صوت الاجنبية وبالعكس للتلذذ او مع الريبة اتفاقا واما مع عدم الوصفين فالذي اختاره المص هنا وقبله المحقق وغيره انه لا
يجوز ايضا ولعله للموثقة سعد بن صدقة لا تبدؤا النساء بالسلام وموثقة غياث بن ابرهيم لا تسلم على المراة وعن خبر المناهي و نهي ان تتكلم المراة
عند غير زوجها او غير ذي محرم منها اكثر من خمس كلمات و في الجميع نظر اما الموثقتان فلعدم دلالتهما على تحريم مطلق الكلام معارضتا بما هو اقوى منهما
من تسليم النبي والوصي على النساء وردهن عليهما كما في حسنة ربعي بن عبد الله بن هاشم المنضدة بما ورد مستفيضا من تكلم فاطمة مع كثير من الصحابة
وذهابها الى المسجد وقرائتها الخطبة المذكورة في الاحتجاج واحتجاجها على الاول والثاني في قضية فدك و تكلم النبي والائمة مع النساء في
غير الضرورة وبالسيرة القطعية الجارية بين المسلمين من استماع صوت الرجال في المراثي و ايتمامهن بهم في الصلوة ومتابعتهم في تلاوة الادعية والزيارات
والمكالمة معهن في المعاملات فلا مناص عن حمل الخبر على المراة الشابة كما يدل عليه الحسنة المذكورة او على صورة التلذذ والريبة او على حمل النهي على
الكراهة لان تعارف ذلك بين الرجال والنساء مظنة الفتنة ومحل التهمة واما خبر المناهي فهو وان لم يناف الحسنة المذكورة المجوزة للتسليم
عليهن الا انه ضعيف سندا و دلالة لاقتران هذا النهي فيه بمناهي تنزيهية كثيرة وموهون بكثير مما مر من معتضد الحسنة فتعين حمله على
الكراهة ثم اعلم ان المص قدس لم يتعرض لحكم اللمس لكنه استغنى عن حكمه بالحكم بحرمة النظر لاولوية حرمة اللمس قطعا بل لا اشكال في حرمة اللمس وان جاز النظر
للاخبار الكثيرة والظاهر انه مما لا خلاف فيه وهل يجوز النظر الى العضو المنفصل عن البدن ام لا استشكل الحكم في القواعد ولعله من استصحاب
الحرمة وانه لو جاز النظر الى العضو المقطع ولمسه لزم جواز تغسيل الرجل للمراة المقطعة قطعتين او ثلاث قطع او اربعة مع ان الظاهر انه لا يجوز اجماعا
ودعوى ان تحريم غسل الاجنبي تعبد لا من جهة حرمة النظر واللمس بعيد وفيه ان حرمة النظر واللمس حال الاتصال انما كان لكونه نظر الى المراة
ولمسا لها وبعبارة اخرى موضوع حرمة النظر واللمس هي المراة فالنظر الى يدها ولمسها حرام باعتبار انه نظر الى المراة ولمس لها وبعد الانقطاع
يرتفع الموضوع قطعا اذ لا يصدق النظر الى المراة ولا يجري الاستصحاب مع ارتفاع الموضوع فالمرجع اصالة البراءة لكن يبقى الاشكال في المسألة
الغسل وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في جواز النظر الى مثل الظفر واللمس بل وكذا الشعر وهل يجوز النظر الى الخنثى ام لا حكي عن ضد المنع
معللا بان النظر الى الاجنبية حرام ولا يتم تركه الا بترك النظر الى الخنثى وهو ضعيف لان التكليف في الواقع غير معلوم تفصيلا ولا اجمالا
حتى يجب امتثاله بترك ما يحتمل كونه حراما ولهذا لا يحرم النظر الى البعيد المردد بين الرجل والمراة والفرق بينه وبين الخنثى بامكان استعلام الحال
فيه دون الخنثى ضعيف في الغاية وهل يجب على الخنثى الغض عن الذكر والانثى ام له النظر اليهما ام يتخير بين البناء على الغض عن الذكر وبين البناء
على الغض عن الانثى تخييرا وجوه احوطها الاول واقويها الثالث اما كون الاول احوط فواضح واما ان الثالث اقوى منه فلانه لم يكلف تفصيلا
بالغض عن الرجل ولا عن المراة كما هو المفروض ولم يكلف هو ايضا بالغض عن مفهوم مردد بين الامرين ليجب عليه الاحتياط ولان حكم الغض عن
المراة تعلق على الرجال وحكم الغض عن الرجل تعلق بالنساء والخنثى لم يتعلق عليه تفصيلا تكليف بامر اجمالي نعم يعلم اجمالا بدخوله تحت احد
الصنفين المكلفين وهذا غير تكليف في ثبوت التكليف بل لا بد فيه من تعلقه تفصيلا بالمكلف سواء كان المكلف به امرا مفصلا ام مجملا مع ان مخالفته
لتكليف كلا الصنفين يعد في العرف عصيانا من حيث علمه بمخالفة حكم الواقعي فانه يعد تجريا وطغيانا وان لم يعلم بمخالفة التكليف الظاهري لعدم
ثبوته اذ العلم لم يثبت الحكم الواقعي اجمالا لا يستلزم العلم بثبوت التكليف الظاهري بمقتضى الواقع عقلا ولذا يجوز ان يصرح الشارع بعد ثبوت
الدليلين وعدم استلزامهما الحكم بثبوت الدليل الشرعي على المدلول الالتزامي ثم ان التخيير الذي قلناه هل هو بدوي بمعنى انه مخير في بدو الامر بين البناء على التكليف
من تكليفي الرجل والمراة بحيث لا يعرف الا ما عليه وا ترا... يجوز له العدول عما بنى عليه وجهان احوطهما الاول واما
انه اختلف العلماء في حكم العزل عن الحرة بين ان يهاود ... الى ... بالفرج باخراج الذكر عن الفرج عند ارادة الانزال فالمحكي عن المشهور
جماعة منهم تحريمه بل عن الشيخ الاجماع عليه ... للغرض الشارع من شرع النكاح ... للنسل ولذا حرم الاستمناء ولان فيه ايذاء للزوجة
... الاية ... المذكورة ... الا ... عن الحرة الا باذنها
... العزل عن الحرة ... باذنها
والاخبار الكثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم قال سئلت ابا عبد الله عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وفي الصحيح كان علي بن الحسين
لا يرى بالعزل باسا وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر لا باس بالعزل عن المراة الحرة ان احب صاحبها وان كرهت ليس لها من الامر شيء

ابقاء
طالقسر ... ٢

ومستنده الكراهة ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يزوجها ثم قال
الاصل وكذا هذه الاخبار حسب الجمع بين الاخبار انه لا يجب بالعزل دية الا ان الفرض اذن الشارع فيه بل يمكن دعوى حصر لصحيحة محمد بن مسلم وموثقته
[illegible] فذهب المحقق والمصنف الى انه يجب بالدية للنطفة عشرة دنانير للزوجة لان الزوج بمنزلة مثله الولد من حيث منع من تكونه فكانه قاتل الولد
فلا يجب الدية ولم يجعل لهذا القول مستند الا ما ذكر عن علي فيمن افرغ حال الجماع ففزع فعليه ان على المفزع دية النطفة عشرة دنانير ولا ريب
ان قضية [illegible] الى ما نحن فيه خلافا للاستكمال مع ظهور الفرق وصلاته ولو عزل عن الامة فلا شيء قولا واحدا وظاهره عدم الفرق بين استئذانه
وعدمه [illegible] ولا في العزل عن الامة [illegible] ويعقوب الجعفي قال سمعنا ابا الحسن يقول لا باس بالعزل في ستة وجوه المرأة التي تيقنت انها لا تلد
المسنة والمرأة السليطة والبذية والمرأة التي لا ترضع ولدها والامة [illegible] ان الاصل كاف فيها ويحرم على الرجل الوطي لامرأة قبل ان تبلغ تسع سنين
بالاتفاق على الظاهر المصرح به في كلام جماعة والاخبار به مستفيضة كصحيحة الحلبي وروايتي ابي بصير وزرارة ولكن لا تحرم الموطوءة به على الزوج
الا مع الافضاء وهو جعل مسلك البول والحيض وهو مدخل الذكر واحدا اما عدم التحريم مع عدم الافضاء فهو المشهور ويدل عليه الاصل وعدم الدليل
على التحريم على امر مرسلة يعقوب بن يزيد وفيها سهل بن زياد عن مولينا الصادق ع قال اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما
ولم تحل له ابدا وهي مع [illegible] على ضعفها بالارسال مضافا الى سهل مخالفة للمشهور ولا تنهض حجة في دفع [illegible] الاصول القطعية الثابتة من حصول الحلية بعقد
الاسلام فلا بد من حملها على صورة الافضاء الذي لا خلاف في كونه سببا للتحريم المؤبد مع بقاء الزوجية [illegible] واحكام تاتي ان شاء الله ويحرم على الرجل ايضا
[illegible] وطي الزوجة اكثر من اربعة اشهر اتفاقا كما [illegible] ويدل عليه رواية صفوان عن الرضا انه سأله عن الرجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك
عنها الاشهر والسنة ولا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة ايكون في ذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد ذلك ورده
في التهذيب بقوله الا ان ياذن لها وفي سندها ابن [illegible] اشيم ومورد السؤال في الرواية مختص بالشابة وقصر الحكم عليها بعض متاخري المتاخرين كالمحدث
الكاشاني والمحدث الحر العاملي ومال اليه في الحدائق وقواه [illegible] لكن قد عرفت دعوى الوفاق على التعميم ولذا حكى عن الرياض الاجماع على عدم
الفرق بين الشابة وغيرها ويؤيده التعميم [illegible] نفي الاضرار لما روي ان عمر سأل النساء عن الوقاع اربعة اشهر واراد امضاء اربعة اشهر فقضى
صبرهن وفي [illegible] ان المراد بالوطي الواجب هنا الموجب للغسل ولا يخفى من اشكال لان الغالب المتعارف الذي ينبغي ان يجعله الشارع لرفع الاضرار
هو الجماع مع الانزال ومنه يظهر اختصاصه بالوطي في القبل لانه المتعارف الذي يحصل به الغرض ثم ان ظاهر قوله على ما في التهذيب الا ان ياذن لها
انحصار [illegible] المطالبة ولها الاسقاط ويحتمل بعيدا ان يكون مجرد تكليف [illegible] ويشمل الزوجة المتمتعة وجهان وكذا في اطلاق الحكم
[illegible] كان التزويج فانيا **المطلب الثاني** في اركانها ولم يعلم وجه ثنائية التقسيم وهي الصيغة والمتعاقدان ويقع الكلام في مقامين **الاول**
في الصيغة اجمع علماء الاسلام كما صرح به غير واحد على اعتبار اصل الصيغة في عقد النكاح وان النكاح لا يباح بالاباحة ولا بالمعاطاة وبذلك
تمتاز النكاح عن السفاح لان فيه التراضي ايضا غالبا والمشهور انه لا بد ان يكون الايجاب والقبول بصيغة الماضي لانها الصريحة في الانشاء بخلاف
المضارع والامر لان تحقق الزوجية بها متيقن ومع غيرها مشكوك فيجب الاقتصار في الفروج المبني امرها على الاحتياط بحكم العقل والنقل
على المتيقن ويرد على الاول منع اختصاص الماضي بالصراحة بل الجملة الاسمية اصرح من الماضي ولذا اجازها في الطلاق اجماعا مع انه ليس بادون
من النكاح في مطلوبية الاحتياط ان لم يكن اولى فاذا جاز بالجملة الاسمية جاز بالمضارع والامر بالاجماع المركب وعلى الثاني انه لا وجه للشك
في غير الماضي بعد اقتضاء العموم مثل اوفوا بالعقود وخصوص ما ورد في غير واحد من الاخبار من جواز المتعة بلفظ [illegible] الموجب لجواز
في الدائم ايضا لعدم القول بالفرق حيث ان كلا منهما عقد لازم موجب للتسلط على البضع مع ان في بعض تلك الاخبار انه اذا [illegible] الاصل نقل
[illegible] فهو صريح في صحة المضارع [illegible] ويظهر منه جواز القبول بلفظ الامر مقدما على الايجاب
وفيه نظر لمنع كون الامر قبولا اذ يحمل قويا تحقق القبول بعد الايجاب بلفظ [illegible] بالتامل في متن الرواية [illegible] والمشهور [illegible] اشتراط وقوعه
بالعربية مع القدرة وهذا الاشتراط [illegible] العقود العربية [illegible]
[illegible] اختصاصها [illegible] الخطاب [illegible] العقود الفارسية [illegible] العقود و
الشروط [illegible] من حيث هي عقود وشروط [illegible]
[illegible] المعبر عنه بالعربي او الفارسي او التركي او الزنجي واعجب من ذلك كله ما ذكره المحقق الثاني [illegible] صدق العقد على غير العربي
مع القدرة على العربي اذ لا ريب في ان القدرة وعدمها لا مدخل لها في معاني الالفاظ كما لا يخفى وكيف كان فلفظ الصريح في الايجاب انكحتك
وزوجتك [illegible] ورد في الكتاب والسنة بهما في النكاح وفي [illegible] خلاف [illegible] صريح في المنقطع فالتعبير به [illegible] يحتاج الى القرينة و
[illegible] القرينة [illegible] القرائن في العقود اللازمة [illegible] على الاحتياط [illegible] الاقتصار [illegible]
[illegible] من الاحتياج الى القرينة ان كان المجاز في اللفظ فهو [illegible] وان كان [illegible] في القدر المشترك [illegible] فلا ريب في
جواز استعمال المشترك المعنوي في العقود اللازمة فظهر ان الجواز اقوى [illegible] تزوجها [illegible] صح اما العقد

العقد فيدخل في عموم اوفوا بالعقود واما الخصوص فرواية سهل الساعدي جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت زوجني فقال من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول
الله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما عندي شيء فقال لا فاعادت فاعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله صلى الله عليه وآله
في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم قال قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه وفيه منع الدلالة على جواز الاكتفاء بالايجاب
فلعله قد قبل لاحقا ودعوى ان الاصل عدم تحقق القبول اللاحق فيثبت منه ان الرجل اكتفى في القبول بما تقدم منه من الطلب ولا نعم صحة العقد
بهذا العقد مدفوعة بما قرر في الاصول من ان مقتضى الاصول الشرعية ترتيب الآثار الشرعية لا الآثار الغير الشرعية وان ترتب عليها اثر شرعي
مع ان الطلب السابق الصادر من الرجل ليس فيه دلالة على الرضا بالتزويج بالقرآن لعدم التفاته الى ذلك اولا وعدم علمه بجواز جعل تعليم السورة مهرا
بل عن عقد النكاح الصادر من ابتداء ان يكون ما ادوى يشهد له ما ورد في بعض الروايات الحاكية ان النبي صلى الله عليه وآله قال له هل عندك شيء تصدقها اياه قال ما عندي الا هذا او
كيف فلولا العموم اشكل التمسك بخصوص الخبر وكذا قيل بصحة العقد لو قال الرجل في مقام القبول اتزوجك فقالت المرأة زوجتك ويدل على هذا القول
ما مر في اشتراط الماضوية من الدليل العام والخاص ولو قيل زوجت بنتك من فلان فقال نعم كفى في الايجاب فلو قال الزوج قبلت صح العقد
وعلله في يع بان نعم يتضمن اعادة السؤال والظاهر ان مراده انما اريد به الانشاء لا الاخبار وقد يشكل من جهات الثانية في كون احد اللفظين او
الالفاظ الثلثة صالحا للايجاب النكاح ولم يثبت صلاحيته لقيامه مقامها وان كان صريحا على فرض تسليم الصلاحية فهو غير صريح في الانشاء
بل هو ظاهر في الاخبار فيحتاج الى القرينة ولو سلم ظهوره فيه فلا ريب انه اضعف ظهورا من المضارع الذي منع المصنف من وقوع الايجاب به نعم
يستفاد من بعض الاخبار الواردة في المتعة انه اذا قالت المرأة عقيب قول الزوج لها اتزوجك متعة بكذا الى كذا نعم فهي امرأته ولا ايجاب نعم من المرأة
ايجاب به ولو قدم القبول صح العقد لعموم الوفاء بالعقود ولما دل على التقديم في المتعة مع صلاحيته لعقد الدوام بالاخلال مع انه يمكن ان يقال
بعد ملاحظة ان النزاع في جواز التقديم ليس فيما كان القبول بلفظ قبلت او رضيت للاتفاق على عدم جواز تقديمهما بل فيما كان بلفظ يشتمل
للتزويج كقوله تزوجتك او زوجتك نفسي بل ان عقد النكاح ليس ايجابه مختصا بالمرأة لان كلا منهما يزوج نفسه من صاحبه فان لفظ
النكاح والتزويج يصلح ان يستعمل كل منهما مسندا الى كل من الرجل والمرأة قال الله سبحانه ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقال حتى تنكح زوجا غيره
فان قلت ان المرأة تنشأ تسليط الرجل على بضعها في مقابل المهر فمقتضى المقابلة ان يصدر من الرجل اما انشاء القبول للتسليط المذكور بالمهر المزبور
واما ان ينشأ ابتداء تمليك المهر بازاء البضع فيقبل الزوجة ولما لم يجز العقد بالطريق الثاني تعين الاول فانشاء المتزوج بها بان يقول ابتداء
زوجتك مريدا به ابتداء انشاء زوجيته لها لا قبول تزويجها امر لا ينطبق على انشاء المرأة قلت ليس المهر عوضا حقيقيا في النكاح حتى يقابل انشاء المرأة
للتسلط على بضعها بانشاء المهر بانشاء الرجل ذلك التسليط كالمشتري او بانشائه ابتداء التمليك بازاء البضع كما في الصلح حيث يصح فيه الايجاب
من كل من المتصالحين بل كل منهما صالح لانشاء زوجيته لصاحبه ابتداء فيعقبه صاحبه بالقبول فهو كالصلح من جهة صلاحية كل واحد لانشاء نكاح صاحبه
وزوجيته لا من جهة معاوضة كل من البضع والصداق بالآخر ومما يؤيد ما ذكرنا من جواز انشاء النكاح والزوجية من الرجل وقبوله من المرأة
كما يجوز العكس رواية ابان بن تغلب وفيها انه اذا قالت المرأة نعم بعد قول الرجل اتزوجك متعة بكذا الى كذا فقد رضيت فهي امرأتك الخبر علق
حدوث الزوجية برضاها بما انشأه الرجل فعلى هذا فاذا قال الرجل تزوجتك فقالت المرأة قبلت او رضيت صح لكن المسألة تخرج عن تقديم
القبول على الايجاب ولا يضر فان المقصود انه يصح سبق الرجل بانشاء النكاح واما اذا كان المقصود سبق الرجل بالانشاء على وجه كونه قبولا بان يقول
تزوجتك قاصدا انه قبول التزويج فلا يعقل الحكم بصحته اذا لم يسبق تزويج من المرأة حتى يقبله الرجل ولذا صرحوا بان النزاع فيما اذا لم يكن
القبول بلفظ قبلت الخ فتعبيرهم عن المسألة بجواز تقديم القبول على الايجاب مسامحة او اصطلاح منهم حيث اصطلحوا على تسمية
انشاء الرجل قبولا من جهة ان المرأة تسلط الرجل على بضعها ويكون الصداق كالعوض له والا فالقبول من حيث هو قبول لا يعقل تقدمه
عليه واشترط ايضا عدم الفصل بين الايجاب والقبول بفصل لا يعتد به عرفا ببقاء المجلس وعن شرحه للفاضل الهندي انه لعل السر فيه انه لا بد من
بقاء المتعاقدين على الرضا الى تمام العقد ويتحقق بالفصل او انقضاء المجلس لا يعلم ذلك وان ظن فيصير من قبيل الكلا
ولا يخفى ما فيه من النظر نعم لو وقع التراخي اشكل الصحة مع احتمالها واشترط ايضا في العقد التنجيز وعدم التعليق
بالشرط او الصفة وقد يمنع من التعليق لا دليل عليه ويكفي الترجمة بغير العربية مع العجز عنها وعن تعلمها بناء على اشتراطها ولا
يجب التوكيل وان قدر عليه وادعى في الحدائق ظهور الاتفاق على ذلك ونقل في الكفاية دعوى ظهور الاتفاق عن بعض نعم التوكيل مع
القدرة احوط كما ان الاحوط مراعاة الاعراب وعدم اللحن بحسب القواعد العربية ولذا اولى تكرار الصيغة بانحاء مختلفة ولو عجز عن النطق
اصلا كفت الاشارة معربة عن الغرض وكانه مما لا خلاف فيه مع تعذر التوكيل واما مع امكانه فالظاهر انه كذلك ايضا ولعله لما استفيد من تتبع
احكام الشارع من قيام الاشارة مقام اللفظ في العبادات والمعاملات وفحوى ما ورد في طلاق الاخرس بالاشارة ولا ينعقد الايجاب في النكا
بلفظ الهبة والتمليك والاباحة اتفاقا منا خلافا لبعض العامة فجوزوا ذلك مطلقا ولآخرين منهم فجوزه مع ذكر المهر **الثالث في المتعاقدين**
ويشترط فيهما سواء كانا موجبين او وليين او وكيلين التكليف بالبلوغ والعقل والاختيار والحرية او اذن المولى وعلى هذا فلا اعتبار

بعقد الصبي والمجنون وان اجاز بعد البلوغ والعقل ولا بعقد السكران وان افاق بسكره ولبان له ما قصده الحكم لو اول العقد يجوز بالتلفظ به فلا بنفسه الاجازة بعد الافاقة ثم ورد ثبت رواية صحيحة بجواز تزويج السكرى نفسها اذا رضيت بعد الافاقة واقامت معه زوجتها و عمل بها الشيخ والقاضي وبعض متاخري المتاخرين وعن المختلف حملها على سكر يتحقق معه القصد والتمييز بين فيه المصلحة والفساد تخيلا فبعده ولذلك توقف على الرضا بعد الافاقة ورد بانه ان تحقق القصد لم يحتج الى الرضا المتاخر لان المفروض انه بالغ عاقل قاصد **اقول** لا مانع من كونها حال السكر كالسفيهة في كونها غير ماهرة العقد المشتمل على مصلحتها فيصح بما يصلح لها ويفسد بها الا انها غير مولى عليها بالاجماع لانها حال الافاقة بدون السفاهة التي تبقى تحويلا ويحتاج لذلك الى ولي وبالجملة فلا يبعد العمل بالرواية مع حملها على اذا تحقق القصد من السكران بل هو اولى من المكره الذي صحح عقده برضاه بعده اذا رضي بعد زوال الاكراه لكن المسألة مشكلة جدا ولما اشتراط الحرية او اذن المولى فهو في العاقد اذا كان زوجا او زوجة واضح واما في الوكيل فهو محل نظر لان تصرف العبد في نفسه بعقد او التلفظ بالصيغة ليس مما دل الدليل على كونه ممنوعا وعلى فرض المنع فالنهي لا يقتضي الفساد ثم يحتمل تعلق اجرة المثل عن هذا التكلم في ذمة الموكل لو كان لهذا القدر من المنفعة عوض في العرف والعادة ويكفي عبارة المرأة الرشيدة في الايجاب لنفسها او غيرها وكذا في القبول وكالة عن رجل يتزوجها او عن غيره وتقييد المرأة بالرشيدة انما هو في الايجاب لنفسها مزدوجة اذ الولي الا ان يراد بالرشد البلوغ والعقل والحرية لا ما قابل السفه فتح ويشترط في الايجاب بقاء الموجب على اهلية الايجاب الى تمام القبول من القابل فعلى هذا لو جن او اغمي عليه قبل القبول بطل الايجاب على المعروف بينهم ظاهرا وحكي في الحدائق عن بعضهم دعوى الاجماع عليه نظرا الى ان الايجاب قبل القبول بمنزلة العقد الجائز في جواز فسخه وانفساخه بالجنون والاغماء ومنه يظهر عدم انتقاضه بنوم الموجب كما هو شأن العقود الجائزة حيث لا تبطل بالنوم واستدل عليه بعض المعاصرين بان معنى اشتراط العقد ببلوغ المتعاقدين وعقلهما وجود هذه الصفة فيهما حال العقد الذي هو المركب من الايجاب والقبول لا في حال الايجاب فقط او القبول فقط وجعل هذا وجه الاستشكال فيما ذكره في التذكرة من عدم بطلان الايجاب بتخلل نوم الموجب بينه وبين القبول ونقل عن التذكرة ان الاشكال في هذه المسألة من حيث جواز انشاء القبول في حال نوم الموجب او يعتبر تيقظه وانت خبير بان ما دل على اعتبار بلوغ المتعاقدين وعقلهما لا يدل على ازيد من اعتبارهما في ايجابهما ولذا يفرعون عليه ان عبارة الصبي والمجنون مسلوبة وانه لا عبرة بعقدهما فان معناه انهما لا يصلحان لان يكونا عاقدين نعم لا يبعد الاستدلال من الحكمة الى تمام القبول يعني ان لا يظهر ما ينافيها من الرجوع عن الجزء الذي دل عليه الايجاب وكذا الحكم في القبول لو تقدم على الايجاب فجن القابل او اغمي عليه قبل تمام الايجاب واعلم انه وان كان روي انه لا نكاح الا بولي وشاهدين الا انه قد اجمع علماؤنا على انه لا يشترط الولي عند عقد الرشيدة على الاطلاق وان اختلف في اعتباره في بعض افرادها كما سيجيء وكذا المشهور انه لا يشترط الشاهدان خلافا للمحكي عن العماني وقد ورد ذلك في الاداب وسيأتي تفصيل القول في الولي الذي هو محمول على الاستحباب او وقعا اسرارا ولكنا تماما صح لوجود المقتضي وعدم ما يصلح للمنع ويشترط تعيين الزوجة فلو زوجه احدى بنتيه لم يصح بلا خلاف ظاهرا وفي الكفاية الاجماع وفيه خلاف وعن الكشف انه اتفاقي ولو زوجه الاب احدى البنات باحداهن ولم يسمها في العقد بان قصد معينة ثم تنازع هو والزوج واختلفا في المعقود عليها بعد اتفاقهما على صحة العقد المستلزم لوقوع الايجاب والقبول على واحدة معينة بالنية المتفقة بينهما بان حصل الاختلاف بعد اتفاقهما في النية لا ان يقصد كل منهما بانشائه غير ما قصد الاخر فانه باطل قطعا فالقول قول الاب ان كان الزوج رآهن ورضي بكل واحدة منهن وفوض تعيينها الى الاب وان لم يكن الزوج رآهن بطل العقد ولعله لعدم صحة التفويض حينئذ بناء على ثبوت الحق العظيم بهذا التفويض لكن الانصاف ان هذا مشكل وان وجدناه بعد ما تفطنت به محكيا عن كشف اللثام نعم ورد النص بهذا التفصيل في رواية ابي عبيدة وعن الحسن في المختلف ان البطلان بعد الرواية لعدم العلم بما يسميه الاب وحاصلها ان في صورة الرؤية لما ثبت التفويض الى الاب صح وفي صورة عدمها لما لم يثبت لم يصح فالرؤية دليل التفويض وعدمها دليل عدمه وكيف كان فظاهر النص لا ينطبق على القواعد والذي تقتضيه هو ان العاقد اما ان يكون متوليا للايجاب والقبول او يكون هو الاب مع وكيل الزوج او مع نفسه فعلى الاول فالقول قول الاب انه كان وكيل الزوج في تزويج احداهن من غير تعيينه وان عين واختلفا في المعينة فالقول قول الزوج لاصالة عدم توكيله فيما يدعيه وعلى الثاني فقول الوكيل حجة على الزوج دون الاب وعلى الثالث فان اختلفا في المسماة في العقد من البنات رجع الى التحالف لان كلا منهما مدع ومنكر وان اتفقا على التسمية ووقع القبول من الزوج على ما قصده الاب فوقع الاختلاف في قصده فالقول قوله لانه اعرف بفعله وان اختلفا في قصدهما حين العقد عليها بان ادعى الاب الكبرى والزوج الصغرى ولو زوجه الاب واحدة قصدها بنيته وقبل الزوج ما قصده الاب بضميره صح هذا الايجاب والقبول كما عن التذكرة ثم ادعى الاب انه قصد الكبرى وادعى الزوج انه قصد الصغرى فالقول قول الاب لانه مخبر عن قصده نعم لو قال الزوج حينئذ قصدت الصغرى فالظاهر بطلان العقد والفروع كثيرة جدا ولو ادعى احد الزوجين الزوجية وجحد الاخر نفذ دعوى الاول وتصديق الثاني وحكم برائه بما ادعى واقر به وتوارثهما لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز والانكار الاخر مصدقه لانه فقر المدعي الى البينة فان اقامها عند الحاكم او حلف اليمين المردودة بعد امتناع المنكر ونكوله فعلى الحاكم ان يحكم عليه بتوابع الزوجية

وإن حلف المنكر فلا سبيل للمدعي عليه وعلى جميع التقادير يجب على كل منهما فيما بينه وبين الله العمل بما يعتقده باطناً وإن كان
ما فعله الحاكم بحسب ظاهر الدعوى لأن حكم الحاكم لا يغير الشيء عما هو عليه في نفس الأمر خلافاً لأبي حنيفة ولو عقد رجل على امرأة خالية عن
تزويج ثم ادعى رجل آخر زوجية المرأة المعقود عليها لم يلتفت إلى دعواه إلا بالبينة فإن أقام البينة حكم له بمقتضاها وإن لم يقمها فلا
يمين له على المرأة لأن اليمين إنما تتوجه فيما يسمع منه إقرار المنكر وهنا لا يسمع إقراره لأنه إقرار في حق الغير وهو الرجل العاقد وقد
يمنع من كونه إقراراً في حق الغير إذ ثمرة الإقرار لا تنحصر في أخذ المقر به من العاقد ودفعها إلى الأجنبي حتى يقال إن إقرارها إقرار في حق الغير
بل فائدة إقرارها أنه يغرمها مهر المثل حيث إنها فوتت بضعها على المدعي كما إذا باع داراً من عمرو ثم أقر بأنها كانت لزيد وحينئذ فالغرم
واحد الذي يبتني المسألة على أن البضع هل يضمن بالتفويت أم لا وعلى كل حال فلا إشكال أنه إذا أقرت بزوجية المدعي ثم مات العاقد
أو طلقها حكم بها للمدعي لأنه يتحقق ح دعوى الزوجية من الرجل وتصديقه من المرأة وانحصار الحق فيهما وقد عرفت في المسألة الأولى أنه
يحكم ح بالزوجية وأنه لو صدق العاقد المدعي رفعت اليد وربما يكون ثبوت مثل هذه الفائدة عند الإقرار كافياً في توجه اليمين عليها
عند الإنكار مضافاً إلى عموم واليمين على من أنكر ودعوى اشتراط أن يكون المنكر بحيث إذا أقر ترتب على إقراره ثمرة فعلية للمدعي على
الإطلاق لكن الظاهر أن مجرد ترتب الثمرة على إقرار الشخص في زمان من الأزمنة بفرض من الفروض لا يوجب توجه اليمين عليه مع الإنكار بل لعل هذا
إجماع وأما حديث اليمين على المنكر فهو إنما يمكن الاستدلال به بعد القول بضمان البضع بالتفويت وإلا فلا يترتب على نكول المنكر عن اليمين
فائدة ولا فرق ح بين إقراره وإنكاره حتى يقال إن وظيفته اليمين فيلزم بها واعلم أنه قد يستدل للقول بعدم توجه اليمين على المرأة بما رواه
الشيخ في التهذيب عن يونس قال سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها ألك زوج فقالت لا فتزوجها ثم إن رجلاً أتاه فقال
هي امرأتي فأنكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج فقال هي امرأته إلا أن يقيم البينة ونحوها رواية أخرى اعترف المستدل بأنها دون الأولى
في الظهور ولا يخفى أن الخبر المذكور مع قطع النظر عن سنده وإضماره لا دلالة له على المطلوب لأن السؤال فيه عن تكليف الزوج وأنه ما يلزم
كما هو صريح قوله ما يلزم الزوج ولا ريب أن الجواب ح هو أن المرأة زوجته إلا أن يقيم البينة وليس في السؤال تعرض لذكر ما يلزم على الزوجة
ولا مستفسراً كيفية قطع التنازع بينهما حتى يقال إن عدم حكمه بلزوم اليمين على الزوجة دليل على عدم وجوبها عليها ثم قد عرفت في المسألة
الثانية أن الزوجة المنكرة الخالية من الزوج تلزم باليمين لعموم اليمين على من أنكر وهل لها التزويج قبل انتهاء الدعوى بينهما أو بردها على الرجل
أو ليس لها التزويج وجهان قيل هما مبنيان على المسألة الثالثة وأنه هل يلزم المنكر باليمين مع الإنكار أو يسقط دعوى المدعي بمجرد
العجز عن البينة فإن قلنا بالأول فيجوز تزويجها الآن لأن وظيفتها لا تتفاوت بالتزويج ودعوى الرجل أيضاً لا تسقط بعد تزويجها وإن قلنا
بالثاني فلا يجوز تزويجها الآن لأن تزويجها ح مسقط لدعوى المدعي باختيار منها فلا يجوز لأن الدعوى المتوجهة لا ترتفع إلا بإسقاط
المدعي أو قيام الحجة عليه بيمين المنكر ويمكن النظر في هذا الابتناء أما في جواز التزويج بناء على الأول فلأن دعوى المدعي متعلقة
ببضع المرأة ولا ريب في خروجه عنه بعد العقد إذ غاية ما يحصل من نكول المرأة وحلفه اليمين المردودة هو وصول مهر المثل إليه لا نفس
البضع وأما في عدم جوازه على الثاني فلأن دعوى المدعي الغير الثابتة لا تمنع من تصرف المدعى عليه فيما يملكها بمقتضى الأصل والظ
لكن الأنصف صحة الابتناء المذكور لأنا إذا قلنا بسماع دعوى الرجل بعد العقد فلا مانع لها من التزويج إلا تفويت المدعى على المدعي
على فرض ثبوت دعواه ولا مانع منه إذا لم يثبت بعد استحقاقه حتى يمنع من تفويته عليه ومجرد احتمال ثبوت استحقاقه لا يوجب منع
المالك عن التصرف فيما يملكه ولذا يجوز بيع الدار المتنازع فيها قبل انتهاء النزاع نعم الممنوع منه تفويت أصل الدعوى على المدعي لما استفيد من الأدلة
الشرعية أن الدعاوى إنما تنقطع ببينة عادلة أو يمين قاطعة فلذا إذا قلنا بعدم سماع الدعوى بعد العقد لا يجوز التزويج بالجملة حيث
جاز للمدعى عليه تفويت المدعى به أو لم يجز له تفويت أصل الدعوى عليه توجه الحكم بجواز التزويج مع سماع الدعوى بعده والحكم بعدمه مع عدمه
نعم لو أقام رجل بينة بزوجية امرأة منكرة لها وأقامت أختها المدعية على الرجل بأنها الزوجة قدمت بينة الزوج ما لم يدخل بالأخرى
المدعية أو تقدم تاريخ عقدها بشهادة البينة على المشهور وفي الكفاية أن بعضهم نقل الإجماع عليه وفي المسالك بل لا يظهر فيه خلاف ومستنده
رواية رموها بالضعف وتلقوها بالقبول وفي المسالك أنها مخالفة للقواعد حيث رجح بينة الرجل على بينة الأخت مع إطلاق البينتين أو تساوي
تاريخهما والأخت منكرة ويقدم قولها مع عدم البينة ومن كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه وفيه نظر لأن تقديم بينة الرجل ليس في مقام إنكاره
لدعوى الأخت بل في مقام ادعائه لزوجية المرأة المنكرة فليس هنا دعوى واحدة تعارض فيها بينتا المنكر والمدعي وحكم الشارع فيها
تقديم بينة المنكر بل هنا دعويان متنافيان ومدعيان ومنكران والشارع إنما حكم بسماع دعوى الرجل دون دعوى الأخت ومن أجل ذلك لا يسمع بينتها
ولا يتوجه لها يمين على الرجل كما يظهر من الرواية حيث حكم فيها بعدم تصديق الأخت وعدم سماع بينتها من غير تعرض لثبوت اليمين لها
بل منعه النص يقال عدم الالتفات إلى دعواها لترجيح بين الدعويين وهو أمر تعبدي لا بين البينتين في دعوى واحدة وهي دعوى
الزوجية على الرجل وإنكار الرجل حتى يقال إن سماع بينة المنكر وتقديمها على بينة المدعي خلاف القواعد مع إمكان تطبيقه عليها

ما قيل في وجه ترجيح بينته على بينتها من انها تنكر ما هو فساد الذي هو امر يخفى اذ لعله عقد على المرأة قبل العقد على الاخت وهي لا تعلم [illegible]
مرجع هذه الشهادة الى ان اعتماد كل من البينتين فيما تشهدان به انما هو على ظاهر العقد مع عدم العلم حيث لم يعلموا بفساده فان حجة سبق عقد [illegible]
على الاخرى فالبينتان من هذه الجهة متساويتان واما اعتماد غير الرجل والاخت فيتفاوتان في ان اعتماد الاخت غالبا كاعتماد البينتين على ظاهر
العقد مع عدم العلم بالفساد لاحتمال سبق العقد على اختها واعتماد الرجل في دعواه على العلم بصحتها [illegible]
لان مناط صحة ما تدعيه الاخت من زوجية نفسها وتنكره من زوجية اختها انما هو من قبل الرجل فهو اعرف [illegible]
بل عيب الرجل بينته وبين ما تدعيه الاخت وبينتها حيث ان المفروض ان مستند الاخت وبينتها هو تحقق العقد [illegible]
عقد على الاولى قبل العقد على الاخت لكن لما رأت الاخت وبينتها العقد حكموا بالزوجية [illegible]
بفساد عقد الرجل الاخت انكر زوجيتها وادعى زوجية اختها [illegible]
اختها مستلزم لا دعوى الاخت زوجية الرجل [illegible]
عقد عليها [illegible]
العقد الواقع عليها الا بمجرد عدم الاطلاع على فساده ومع انكار الرجل زوجيتها يمكنها الجمع بين معتقده [illegible]
على سبق نكاح اختها فلا وجه لما بالتكذيب الرجل مع عدم علمها بكذبها الارادة [illegible] او كان بينة الاخت [illegible]
اسبق من زمان العقد على اختها توجه الحكم بتقديم بينتها وكذا لو ثبت دخول الرجل فان الدخول قرينة ظاهرة على كذب الرجل ومكذبة لبينته
كذا قيل وفيه نظر لان الدخول اعم من الزوجية ولو حملناه على الصحيح الا انه لا مانع من جعله مرجحا لبينة الاخت بحكم الخبر ثم ان ظاهر الخبر عدم
توجه الحلف لها على الرجل ولعله لكفاية البينة المسموعة المثبتة للزوم الانكار عنه كما اذا سمع بينة المنكر في موضع يكتفى بها عن يمينه

ولو اذن المولى لعبده في ابتياع زوجته للمولى فالعقد باق لان زوجة العبد انما انتقلت من البائع الى المولى ولم يدخل في ملك العبد وان اذن
له في ابتياعه لنفسه او ملكه اياها بعد الابتياع فالعقد باق ايضا ان قلنا ان العبد لا يصلح لان يملك شيئا ولو بالتمليك اذ لا اثر لاذن المولى له في ابتياعها
لنفسه او تمليكه بصيرورته اهلا الشارح باطل على ما قواه في المسالك وحكى منه عن النكت وقوع الشراء للمولى لان الاذن في الشراء للعبد يتضمن الشراء
وكونه للعبد فاذا انتفى الاذن بالنسبة الى القيد بقى بالنسبة الى المطلق وضعفه بان الاذن في الشراء للعبد تعلق بامر واحد [illegible]
وقد ارتفع ولا يبقى المطلق بعد ارتفاعه ثم قال [illegible]
بين ما لو اذن له ان يشتريها لنفسه على جهة المالكية وبينه ما لو اذن له ان يشتريها [illegible]
للمولى لكن ينتفع العبد وبين ما لو اذن له ان يشتريها او ينتفع بها من غير ان يلاحظ المولى ايقاع الاذن [illegible]
للمولى وقوى في الاخير الصحة وفي الاشكال [illegible] الثاني وفساد الاولى [illegible]
من غير حاجة الى قصده [illegible]
في الثاني ما لا مع عن ملكية العبد ولو بالتمليك [illegible] بطل النكاح [illegible]
الزوجية تجتمع مع الملك للتفصيل بينهما في الاية الاعلى ازواجهم او ما ملكت ايمانهم [illegible] النكاح [illegible]
بميراث ونكاح بلا ميراث ونكاح بملك يمين والتفصيل قاطع للشركة [illegible]
بوطئها المستفاد [illegible]
في الشراء لنفسه [illegible] الوطي [illegible] في الفرج [illegible]
في معنى التوكيل [illegible] الموكل [illegible] الاذن [illegible]
[illegible] التفصيل [illegible]
[illegible]
[illegible]
في الاولى [illegible]
الاجبار على الولد [illegible] الصغيرة [illegible] البكر او الثيب [illegible] المجنون [illegible]
[illegible] البلوغ [illegible] في الاول [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

وان لم يحصل جنونهما بصغرهما اذ لا دليل على ولاية الحاكم عموما او لا خصوصا بحيث يطمئن به النفس ولا خيار لهما بعد بلوغهما او
رشدهما الا ما عدا الخيار للصغيرة فالظاهر انه موضع وفاق كما في الحدائق وفي المسالك انه لا يظهر فيه مخالف ويدل عليه الاخبار الكثيرة كصحيح
الحذاء عن ابي جعفر وفيها قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على
الاب للجارية ونحوها صحيح ابن بزيع عن ابي الحسن وصحيح عبد الله بن الصلت عن ابي الحسن وصحيح علي بن يقطين عنه نعم في صحيح محمد بن
مسلم قال سألت ابا جعفر عن الصبي تزوج الصبية قال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد ذلك
فان المهر على الاب الخبر وهذه الرواية وان صحت لكنها [illegible] معارضتها بما هو اكثر منها الا ان نطرحها او نحملها على ما ذكره
الشيخ من ان الصبي مختار في الطلاق وان [illegible] الصبية مخيرة في مطالبة الطلاق او الفسخ مع وجود اسبابه ولا يخفى بعده لكنه اولى
من الطرح واما عدم الخيار للصغير اذا ادرك فقد نسبه في المسالك [illegible] ويدل عليه صحيح الحذاء المتقدم وما دل من الاخبار على انهما اذا زوجهما
الابوان وماتا [illegible] توارثا كصحيح محمد بن مسلم ونحوها [illegible] وتوقف العقد على الاجازة بعد البلوغ ينافي التوارث اذا مات قبله اللهم ان يقال ان
العقد الواقع ليس موقوفا كالفضولي الصادر من غير الاب لان العقد صحيح منجز وانما يتخير الصبي بعد الادراك بين فسخه وابقائه فلا ينافي ذلك
التوارث ورد بان ذلك مخالف لما يظهر من ان معنى الخيار بعد الادراك هو ان لا اثر للعقد قبل الادراك كما يستفاد من صحيح الحذاء الذي نقلنا
عجزها او يدل على خلافه ايضا ما رواه في التهذيب عن يزيد الكناسي عن ابي جعفر وفيه ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا
ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك [illegible] وموثقة الفضل بن عبد الملك قال اذا زوج الرجل ابنه
فذلك الى ابنه واذا زوج الابنة جاز ولا يتوهم ما عليه المشهور لان المراد ثبوت الخيار للصبي بعد الادراك [illegible] اجازة [illegible]
ورده بجهة بكون العقد فضوليا موقوفا فيرده مضافا الى صحيح الحذاء اختلال التوارث ولا يعارضها الخبران وان كان ظاهرهما
بين فسخ العقد وابقائه كالخيار في سائر العقود ويؤيده ما في الرياض حيث قيل بان القول بثبوت التوارث لا ينافي الخيار وانه قائل بالتوارث
كالمحقق [illegible] الصبي حيث ان [illegible] المراد بالخيار الاجازة فيكون كالعقد الجائز لا الفضولي [illegible] لو اسلم عدم مخالفته لما يظهر من
الاخبار من ان المراد بالخيار بعد الادراك هو ان قبله لا يترتب على العقد اثر رجع الامر الى معارضة صحيح الحذاء مع الخبرين [illegible]
مع قطع النظر عن الترجيح بالشهرة [illegible] اسناد [illegible] العقد [illegible]
اخبار التوارث قلنا ان الرواية الاولى [illegible] ضعيفة [illegible] على ما يخالف الاجماع فكيف تقوى على معارضة صحيح
الحذاء واما الرواية الثانية فهي مع عدم [illegible] مسندا [illegible] بخصوصها [illegible] الذي هي [illegible]
تثبت [illegible] على البالغة الرشيدة [illegible] الثيب [illegible] اتفاقا نصا وفتوى [illegible] وان كانت بكرا [illegible]
[illegible] المبسوط [illegible] الاجماع [illegible] الصحيحة العقد الواقع بينهما على نفسها ولعموم ما يدل على [illegible]
الوفاء بالعقود [illegible] واحل لكم ما وراء ذلكم [illegible] اذن [illegible] الولي [illegible] في حكم المتوفى عنها [illegible] فاذا بلغن
اجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف [illegible] نفي الجناح عليهما
[illegible] والمراد [illegible] العقد [illegible] الاجماع المركب [illegible]
[illegible]
[illegible] المصير [illegible]
[illegible]
امرها [illegible] الحلبي [illegible]
[illegible] موثقة [illegible] الفضل بن عبد
الملك عن [illegible] زرارة المروية في الحدائق عن كتاب علي بن
جعفر [illegible] على ان الباكرة لا تملك امرها في النكاح [illegible] كصحيح الحلبي
عن الصادق [illegible] وصحيح عبد الله بن سنان ورواية
ابن مسكان [illegible] تزويج الاب على بنته [illegible] وموثقة عبيد
زرارة [illegible] على انه اذا زوج الرجل ابنه فذلك الى ابنه واذا زوج ابنته [illegible]
ابان وموثقة الفضل بن عبد الملك [illegible] الصغير بعد البلوغ اذا زوجه ابوه
[illegible] على ان المراد [illegible] الثيبة في امرها [illegible] الباكرة وعلى انه لا يجوز
تزويج [illegible] الاب لا تزويج [illegible]

لا ترث على

خيار الفسخ [illegible]

ورواية ابي مريم المروية في الكافي عن الصادق ع قال الجارية البكر التي لها الاب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت متى شاءت
وعلى ان ابيها امرتكت بغير اذن ابيها فنكاحه فاسد كما في التبصرة وعلى ان القسم البكر لا يجوز بدون اذن ابيها او يضيع بعدمه … في الثاني
بالمنع في المنع والجواز في الذكر اثبت المطلوب فهذه ثلث وعشرون رواية تدل على استمرار الولاية للاب على البكر البالغة الكبيرة صحيحة
سند كثير منها او صح الاكثرها معارضة باخبار كثيرة دالة على استقلال الباكرة مستفيضة ومعتبرة تقوية الاكثر ودعوى الاجماع منها
صحيحة منصور بن حازم عن الصادق ع تستامر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها ومنها الصحيح المروي في الكافي عن الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم
وزرارة وبريد بن معاوية عن ابي جعفر ع قال المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز فان الظاهر ان المراد بكونها
مالكة نفسها كونها مالكة امرها وما يرتبط بمعاشها من المعاوضات والمعاملات وغيرها كما يدل على ذلك تفسير مالكية امرها في رواية زرارة بانها
تبيع وتشتري وتعتق فرجع حاصل ذلك الى كونها بالغة رشيدة فيكون قوله غير السفيهة ولا المولى عليها اي لاجل الصغر تفسير المالكة نفسها
فلا اثر لها للتأكيد في الخبر ويصح عقودها وايقاعاتها ونحوه باتصافها بما هو مناط صحة تلك الامور وهي عدم السفاهة والصغر
المعبر عنهما بالبلوغ والرشد لا يقال ان كونها مالكة امرها في النكاح فرع عدم كونها مولى عليها فيه ولم يثبت ذلك بل هو عين المسألة لانا نقول
ليس المراد ملك امرها في النكاح او كونها غير مولى عليها في النكاح والا لكان المعنى ان المرأة المالكة لامرها في النكاح اعني غير السفيهة و
المولى عليها في النكاح يجوز نكاحها بغير ولي ولا يخفى انه لغو صرف ضرورة ان اخذ الحكم في الموضوع مما يوجب لغوية الحمل فان الموضوع اذا
كانت هي المرأة التي لا ولاية عليها في النكاح ومالكة امرها فيه فمعنى كونها كذلك جواز تزويجها بغير ولي فالحكم عليه بجواز التزويج بغير ولي لغو
صرف فالمراد ملك امرها وعدم كونها مولى عليها في سائر العقود والايقاعات فدلت على انها اذا انتفت الولاية عليها في سائر العقود والا
يقاعات انتفت عنها في النكاح ايضا ويشهد لما ذكرنا من المراد الصحيحة رواية زرارة وفيها عن ابي جعفر ع قال اذا كانت المرأة مالكة امرها
تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تتزوج ان شاءت بغير ولي وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها
ومما ذكرنا ظهر فساد ما عن شرح النافع لصاحب المدارك ان المراد بملك نفسها اي لم يكن لها اب وكانت ثيبا واستشهد على الاول بحديث
مالكية الامر في رواية زرارة التي ذكرناها في اخر الخبر لانها الابنة مقابلة للجارية التي لها اب وعلى الثاني بما في حسنة الحلبي المتقدمة
ان الثيب املك بنفسها يرد على الاول احتمال ارادة خصوص الصغيرة من الجارية التي لها الاب فيكون المراد بمالكية الامر المقابلة لها هي
البالغة وعلى الثاني ان قوله ان الثيب املك بنفسها يعني من في النكاح ولا شك ان هذا المعنى لا يصلح ان يراد هنا اذ يصير معنى الكلام ان
المرأة التي ملكت نفسها في النكاح نكاحها بغير ولي جائز وقد مر انه لغو صرف وبالجملة لا ريب ان المتبادر في العرف من مالكية النفس مالكية
امورها المتعلقة بنظام المعاش والمعاد حتى امر النكاح لكن اشارة لا يصلح لان يراد هنا الكبرى الامر والنفس مالكيتها حتى في النكاح لما عرفت
من لزوم لغوية الحمل فتعين ارادة مالكية سائر الامور فحاصل معنى الصحيحة ان من ملك سائر امورها يجوز ان تتزوج بغير ولي … مالكية امر النكاح
ايضا وانها اذا بلغت المبيت ورشدت زالت عنها الولاية في جميع امورها فظهر ان ليس المراد بملك نفسها كونها غير ذات الاب ولا كونها ثيبة واحتمل
في المسالك ان يكون المراد بملك النفس الحرية وعليه فيكون القيدان بعده احترازيين واستدلالنا معه ايضا مستقيم نعم يمكن دعوى تقييد
اطلاق الصحيحة بحملها على الاخبار المتقدمة الدالة على ان الباكرة ذات الاب لا تستقل كما يمكن دعوى ذلك في كثير من اطلاقات ادلة المتمتعة
رواية زرارة المتقدمة في نابذ بعض الصحيحة وغيرها لكن الامر يدور بين تقييد الصحيحة وغيرها من ادلة … بالاخبار وحمل الاخبار
المحتملة منها على الصغيرة مثل صحيحة ابن ابي الصلت المتقدمة وشبهها على التأكيد استحبابا وكون الامر الى الاب ومعنى انه ليس لها امر مع الاب انه
ليس ينبغي ان تخل بنفسها امرا مع الاب وتقييد المطلق وان سلم كونه ارجح من حمل المقيد على الاستحباب الا ان التقييد هنا مستلزم
لطرح اخبار كثيرة حيث انها لا تقبل التقييد بما ذكر ولا بغيره مثل مرسلة سعد بن مسلم عن الصادق ع ولا بأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها
وما روي من ان جارية بكرا اتت الى النبي ص فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي
فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم الناس ان ليس للاباء في امور بناتهم شيء ومثل الاخبار
الواردة في جواز تزويج البكر متعة بلا اذن ابويها كمرسلة ابي سعيد (رواية ابي مريم) ورواية الحلبي عنه الدالة على ذلك المثبتة لجواز التزويج الدائم بعدم القائل
بالفصل بينهما الا ما يظهر من الشيخ في كتب والاستبصار على ما حكي عنه من الفرق بينهما لكنه لا يخفى ان ما ذكره الشيخ في الكتابين لا يعد قولا
بل هو محض الجمع بين الاخبار المخالفة مضافا الى ان الشيخ ذهب في باقي كتبه الى عدم الفصل ولا شك ان بعضها متأخر عن التهذيبين فقد رجع
عن الفصل جزما فيصح دعوى استقرار مذهب الاصحاب على عدم الفصل مع ان الشيخ في التبيان الذي هو متأخر عن جميع كتبه كما حكي عنه وافق
المتن ودعوى ان المتبع هو قول العلماء بعدم الفصل ضعيفة نظرا الى ان الظاهر منهم حيث اطلعوا على هذه الاخبار المجوزة في خصوص المتعة ولم
يقولوا باختصاص الجواز هو الاعراض عن الاختصاص والفصل بين الدائم والمنقطع مع ان المتعة قد تؤول الى الدوام اذا اهمل ذكر الاجل مضافا
الى ان التجويز في المتعة مع انها من العار على اهل الجارية سيما لو … موجب التجويز في الدائم بطريق اولى حيث ان العار فيه اهون لان نفس

المتعة مع قطع النظر عن تمتع الجارية بنفسها من عضاضة على بعض اهل المروة كما يستفاد من قصة موسى الطاق مع ابي حنيفة وقصة احد الصحابة
مع بعض اهل الشام ولعل الفاضل ان اخبار الجواز في المتعة دالة على الجواز في الدائم بالاولوية وبعده القول بالفصل كما استقر عليه مذهب
الاصحاب على ما عرفت وضعف هذه الاخبار كما لا يقبل عليها مع جبرها هنا بالاكثر وعلى ما نفي العمل بالاحاد بها كالسيد وابن ادريس و
حكاية الاجماع عن السيد في الانتصار والناصريات وحاصل الكلام دوران الامر بين ابقاء اطلاق اخبار استقلال البكر على حالها و
حمل اخبار ولاية الاب على الاستحباب فيكون قد عملنا باطلاقات المعتبرة بالصراح المنجبرة بما عرفت وبين ابقاء ادلة ولاية الاب على ظاهرها
من عدم الاستحباب مع تقييد اطلاقات المعتبرة من ادلة استقلال البكر وطرح الصراح المنجبرة منها ولا شك انه لو لم يصلح كون الصراح المنجبرة
مرجحا للاول كان الاستحباب على التقييد فلا اقل من كونه موجبا للتسوية بينهما فيجب الرجوع الى قاعدة الصحة المستفادة من العمومات فظهر بما ذكرنا
ضعف القول باستقلال الاب ثم كما هو محكي عن الشيخ في اكثر كتبه وعن الصدوق والعماني وظاهر الفاضل في جمع الباكرين من متاخري المتاخرين
كصاحبي المدارك والحدائق وصاحب الكفاية والوافي وان كثرت ادلتهم وظهرت دلالتها اضافة الا ان التتبع في القرائن الخارجية لادلته المختلفة
وان كان المعتبر منها غير ابي عن التقييد والابي عنه منها غير معتبر مما يوهن التمسك بها على كثرتها وظهور دلالتها ولذا اعرض عن القول
بها اكثر المتقدمين كابن الجنيد والسيد والمفيد والشيخ في التبيان الذي هو اخر كتبه كما قيل وابن ادريس ومعظم المتاخرين كالفاضلين والمحقق
الثاني والشهيدين بل الظاهر هجر القول الاول من زمان رجوع الشيخ عنه في التبيان الى زمان جماعة وظهر ايضا مما ذكرنا من استقرار مذهب الفقهاء
الامامية على عدم القول بالفصل بين المتعة والدوام ضعف ما ذكره الشيخ في التهذيبين من استقلال البكر في المتعة وثبوت الولاية لابيها
في الدوام بناء على كون ذلك قولا له لا محض جمع وظهر ايضا ضعف عكس هذا القول المحكي في الشرائع وعن الشهيد في النكت ان المحقق سئل عن
قائله فلم يجب ولا مستند له عدا الجمع بين الاخبار المختلفة المتقدمة بشهادة الاعتبار ورواية ابن ابي مريم عن مولينا الصادق ع قال العذراء التي لها اب لا تتزوج
متعة الا باذن ابيها ولعلها مختصة بما دل على استقلال الباكرة وقد عرفت ما هو الاظهر في علاج اختلاف الاخبار واما القول بالتشريك
بالجارية وابيها في الاذن بمعنى عدم جواز عقد احدهما الا مع اذن الاخر كما هو المحكي عن المفيد والحلبي والحر العاملي فلعله للجمع بين ما دل على
وجوب استيمار الابكار وما دل على ان ذوات الاباء منهن لا تتزوج الا باذن الاباء وانه لا ينقض النكاح الا الاب مضافا الى موثقة صفوان
قال استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا قال واستشار خالد
داود موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته علي بن جعفر قال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا وحيث عالجنا الاخبار المختلفة
بحمل استيذان الاب على انه ينبغي ان لا تجعل لنفسها امرا فلا بد من حمل الحظ والنصيب في هذه الموثقة على ما لا ينافي ذلك ثم ان ظاهر القائلين
بالتشريك عدم الفرق بين الاب والجد ويحكى هنا قول سادس مبني على مداخلة الجد في التشريك بين الجارية والاب قيل وهو امتن دليلا لكن
لا يخفى ان المستفاد من الاخبار اولوية الجد على الاب باعتبار اذنه مستلزم لاعتبار اذنه بطريق اولى واعلم ان احوط الاقوال هو القول
الخامس فلا ينبغي ترك اذن الجارية وابيها [illegible] خروجا عن مخالفة الاخبار وفتاوى الاخيار ثم لا خلاف ظاهرا في انه اذا عضلها الولي اي
منعها من التزويج بالكفو مع طلبها للتزويج فلا يعتبر اذنه كما لا يعتبر اذا تعذر استيذانه او تعسر لغيبة منقطعة ويؤيد عدم الخلاف فيه عموم
قد نفى الحرج و[illegible] علم انه لا تسقط ولاية الجد حيث تثبت بموت الاب على رأي نسب الى المشهور للاصل وعدم ما يصلح للخروج عنه عدا رواية مرمية
بالضعف وان عمل بها جماعة مخالفة للاعتبار ولما يستفاد من الاخبار من اولوية الجد من الاب ثم لا ولاية الابوة على الجارية المسلمة
وفي معناها [illegible] بالاسلام لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والولاية سبيل وقوله الاسلام يعلو ولا يعلى
عليه وفي الحدائق الظاهر انه لا خلاف فيه هذا اذا كان المولى عليه مسلما واما اذا كان كافرا فمقتضى عموم ادلة ولاية الابوين ولايتهما
الا انه حكى هنا ابن القول باشتراط الاسلام ولم يظهر وجهه ومما اسدها من هذا القول والمحكي عن المبسوط من اولوية الكافر لا يكون الا
كافرا حتى انه لو كان له وليان احدهما المسلم فالولاية للاخر تمسكا بقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وهو غريب والاستدلال
به عجيب **الثاني** من اسباب الولاية الاجبارية الملك واعلم ان للمالك اجبار العبد والامة المملوكين على النكاح مطلقا وان كانا كبيرين رشيدين
لان الرق سبب مستقل لسلب الاختيار لتسلط الناس على اموالهم ولقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والامتناع من النكاح شيء فلا
يقدر عليه المملوك والقاعدة الخلاف في المسألة ومما ذكرنا ظهر انه لا اختيار لهما اصلا وانه ليس لاحدهما العقد لنفسه او على نفسه الا باذن
المولى اجماعا على الظاهر للاخبار الكثيرة ولو بادر احدهما الى العقد بلا اذن بل بدون الاذن وقف على الاجازة من السيد على رأي وقيل يبطل
مطلقا ولو مع لحوق الاجازة او مع كون الاجازة كالعقد المستانف وقيل يصح نكاح العبد ويبطل نكاح الامة فالاقوى الوقوف مطلقا واما المستفيد
ومع الاذن للمولى صح العقد عليه مهر عبده ونفقة زوجته على المولى كما في [illegible] لا علم بان الاذن في الشيء اذن في لوازمه وتوابعه كما لو اذن
له الاحرام في الحج فانه اذن في سائر ما يترتب عليه من الافعال ولما كان المهر والنفقة لازمين للنكاح والعبد لا يملك شيئا وكسبه من جملة اموال المولى
كان الاذن فيه مستلزما لالتزام ذلك من غير ان يتقيد بنوع خاص من المال دون غيره فيتخير بين بذله من ماله او من كسب العبد او في بيت الاجيه عليه ال

والرواية

الثالث رواية الحسن بن محبوب عن علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن ع في رجل زوّج مملوكه امرأة حرة على مائة درهم ثم إنه باعه قبل أن يدخل عليها قال يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها إنما هو بمنزلة دين لو كان استدانه بإذن سيده دلّت على وجوب إعطاء المهر من مال المولى فيجب عليه نفقة الزوجة والمهر وهذا القول بالفصل مضافا إلى الرواية السابقة عن أبي عبد الله ع في رجل أذن لعبده في تزويج امرأة حرة فتزوجها ثم إن العبد أبق فجاءت امرأة العبد تطلب نفقتها من مولاه فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فإن إباق العبد بمنزلة الطلاق بتقريب الرواية فإنها حيث دلت على تسلسل عدم نفقتها على المولى ببينونة عصمتها وأنها في حكم المطلقة علم من ذلك أنه مع الإذن وعدم البينونة نفقتها على المولى خلافا للمحكي عن الشيخ في ... وابن براج وابن سعيد وكشف اللثام فجعلوهما متعلقين بكسب العبد وحكي الاستدلال عليه عن الكشف بأصالة براءة المولى والإذن في النكاح لا يستلزم شيئا زائدا على الإذن في الذمة وإنما يستلزم الإذن في لوازمه وهو الكسب للمهر والنفقة ورده بعض مشايخنا بأنه لا ذمة للعبد صالحة للاستقلال وإلا كان المهر ... ولم يقل به أحد كما أنه ليس في الإذن ما يقتضي اختصاص ذلك بخصوص الكسب من أموال السيد وفيه أن المستدل لم يقل بتعلقه بذمة العبد بحيث يتبع به بعد العتق بل هو متعلق به بمعنى أنه يجب عليه التكسب وعلى مولاه الإذن فيه حتى يؤدي الصداق والنفقة ولا يحتاج الحق المالي إلى ... حتى يقال إنه لا بد إما أن يكون في ذمة العبد أو في ذمة المولى والأول باطل فتعين الثاني مع أن لنا أن نسلم تعلقه بذمة المولى لكن في مال خاص من أمواله وهو كسب العبد بمعنى أنه متعلق به ولا سبيل لمطالبة الزوجة من المولى من ماله الآخر وإن كان له الأداء من ماله الآخر ولا يتعلق بكسب العبد أو كسب ... وما ذكره أخيرا من أنه ليس في الإذن ما يقتضي اختصاص ذلك بخصوص الكسب إذ لا يجب التسبب على إلزام العبد بالكسب وعلى دفع المكسوب بل المراد أنه لا تسلط عليه في إلزامه بالدفع من غير الكسب فيصح للمستدل أنه ليس في الإذن ما يدل على التزام المولى به بنفسه بحيث يكون للزوجة مطالبته بهما من غير الكسب ولهذا تمسك بأصل البراءة ثم إنه حكي عن ابن حمزة قول ثالث بالفصل بين ما لو كان العبد مكتسبا فهي في كسبه أو غير مكتسب ففي ذمة المولى وهو حسن إن أراد بغير المكتسب من لا يقدر على الكسب هذا كله في مهر زوجة العبد وأما الأمة المزوجة فاتفقوا على أن مهرها لمولاها لأنه عوض منافعها المستوفاة منها فهو كأجرة الأمة المستأجرة ولو كانا أي العبد والأمة المتناكحان لمالكين افتقر لزوم العقد وصحته على إذنهما قبل العقد أو إجازتهما بعده على المختار ثم إذا أذن لعبده فإما أن يعين الزوجة والمهر كليهما أو يعين الزوجة دون المهر أو بالعكس أو يطلقهما فإن عينهما فمع عدم التخطي عن المهر يثبت الزائد في ذمة العبد يتبع به بعد العتق إذ لولا ذلك لوجب الحكم إما بعدم استحقاق الزوجة للزائد وإما بتعلقه بذمة المولى وكلاهما باطل أما الأول فلأن الاستحقاق يثبت بالعقد والعبد قابل لأن يتعلق الزائد بذمته على الوجه المذكور فلا ينبغي الحكم بعدم استحقاق المرأة ودعوى أن العبد لا ذمة له إن أريد المنفي ذلك ... لم يجز ثبوت مثل هذه الذمة بمعنى أن يجب عليه حالا أن يؤدي ذلك إذا أعتق على وجه الوجوب المشروط حتى يقال إنه منافي للاستحقاق المنجز الذي يقتضيه العقد ولا يعني وجوب أن يؤدي حالا حتى ينافي الرقبة لكن يشكل ذلك بأن جعل المهر زائدا على مهر المثل المسلم لا إثبات شيء على نفسه ينافي قوله مملوكا لا يقدر على شيء ولعله لذا استشكل في الحكم المحقق الثاني على ما حكي عنه من أن ذمة العبد إن كان قابلا لتعلق بعض المهر بها لم لا يحكم بتعلق جميعه بها وإلا فكيف يتعلق بعضه وقال مع أن هنا إشكالا آخر وهو أن الزوجة إنما رضيت بمهر مستحق يمكن مطالبته فكيف يلزمها النكاح وبعض المهر إنما يستحقه إذا أعتق العبد قال وقد كان المناسب للقواعد القول بوقوف النكاح أو الصداق على إجازة المولى فإن فسخ النكاح رجع إلى مهر المثل وتتخير المرأة انتهى **أقول** أما إشكاله الأول فيحسن لولا رواية ابن أبي حمزة المتقدمة من ثبوت الذمة للعبد الموافق للأدلة الشرعية وما ذكره من أن القاعدة وقوف النكاح أو الصداق على الإجازة وأما ما ذكره من تخيير المرأة فهو ضعيف أما أولا فلأن دليله مستند إلى تقصيرها في جهلها بالحكم كما ذكره في ... وأما ثانيا فلأن إقدامها على النكاح على وجه يستحق مطالبته المهر وإن لم يسلم له ذلك لا يوجب التخيير في النكاح فإن اختلال خصوص المهر بل فساده بل انتفاءه لا يوجب التزلزل في أصل النكاح وأما تعلقه في ذمة المولى فلا معنى له لعدم قصر الإذن على ما عينه وليس النكاح بالنسبة إلى المعين مهرا كالشراء بالزيادة على المعين ثمنا حيث إنه لو تعداه يصير موقوفا على إجازة المولى فإن أجاز صح في جميع الثمن بذمة المولى وإن رد بطل الشراء لتوقف صحة البيع والشراء على الثمن بخلاف النكاح فإنه لا يتوقف على المهر وأما مع التخطي فيقف المهر على إجازة المولى وإن عين الزوجة وأطلق المهر كان حكم التخطي عن الزوجة ما مر من الوقوف وحكم الإطلاق في المهر انصرافه إلى مهر المثل وعلل بأن إطلاق المهر في النكاح كإطلاق الثمن في الشراء في انصراف كل منهما إلى عوض المثل وإن كان بينهما فرق من جهة أن مع التخطي في الأول يتبع بالزائد بعد العتق وفي الثاني يقف على الإجازة وقياسه لا نقول به وفيه أن مرجعه إلى انصراف الإطلاق إلى ذلك ... هذا من القياس بل الحكم متفق في الشراء عن ... أنه ... بانصراف إطلاق الإذن في الشراء بثمن المثل نص له ... أيضا لانصراف إطلاق الإذن إليه وإن عين المهر وأطلق الزوجة كان له العقد بأي امرأة كانت حرة أو أمة وضيعة أو شريفة لكن ببذل المهر المعين أو أقل وأما ... له التعدي وإن كان مهر مثل من تزوجها فلو تعدى تعلق بذمته بعد العتق ولو كان المعين زائدا على مهر المثل التي تزوجها فيها ... الزائد بذمته أو يتبع جميع المسمى في ذمة المولى وجهان حكى ... الثاني عن ... و استشكل فيه ... ومن مهر المثل ...

العبد انما هو اذا لم يرد الزوج تضمن اذنه في النكاح ولا دليل على اذنه له في تزويج من شاء بعشرين دينارا لا للعشرين في ذمته مهر الامة المرأة
تزوجها العبد بعد ذلك فكيف يثبت في ذمة العبد مع ما عرفت من ان اثبات الذمة للعبد وقدرته على ان يشتغل لها ابتنى بنافي اية الحجر فلا بد
من الاقتصار في ذلك على المورد المتيقن عليها ثم لو قيل ان مقدار المهر قرينة على انصراف اذنه في التزويج المرأة يكون هذا المقدار مهر مثلها
ناسب ذلك القول بوقوف النكاح المذكور في المسئلة على اجازة المولى لانه تعدى عما انصرف اليه اطلاق الاذن بقرينة نقصان المهر وكيف كان
فحكم المذكرة اقوى وان اطلقهما اى الزوجية والمهر كان له التزويج بمن اراد من النساء عملا بالاطلاق بالنسبة الى الزوجة ان لم يكن له منصرف
ولو بقرينة المقام والا انصرف اليه كما ينصرف اطلاق المهر الى مهر المثل فان اتبع مقتضى الانصراف فهو وان زاد تبع بالزائد بعد العتق كما مر وان تعدى
عن مقتضى انصراف اطلاق الزوجية توقف على الاجازة واعلم انه لا اشكال ظاهرا في عدم بقاء ولاية المولى المرتد عن فطرة على مملوكه لعدم
قبول توبته ووجوب قسمة امواله ومنها مماليكه بين ورثته واما انه لا ولاية للمولى المرتد عن غير فطرة على مملوكه ففيه اشكال ولو اعتق
العبد المزوج من حرة او امة ولو كارهة لم يكن له الفسخ لاصالة بقاء النكاح وعدم الدليل على الخيار خلافا للمحكي عن ابن حمزة حيث اثبت له
الخيار في صورة ما لو زوج كرها وفي الرياض انه لا يخلو عن قوة بشرط استمرار الاكراه الى العتق وفيه نظر ثم يجوز له الطلاق بشرائطه وكما
لا خيار له فكذا لا خيار لزوجته لما ذكر من عدم الدليل مضافا الى روايتي ابن يعقوب وعلي بن حنظلة وفيهما انها رضيت به وهو مملوك فهو احق
بان ترضى به مع الحرية واما لو اعتقت الامة كان لها الفسخ على الفور ان كانت تحت عبد اجماعا من المسلمين كما في لك وفي الرياض انه حكاه
عن جماعة وكذا ان كانت تحت حر على الاظهر الاشهر نسبه في لك الى الاكثر لرواية ابن ابي الصلاح عن ابي عبد الله ع قال ايما امرأة تزوجت برجل فامرها
بيدها فان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته ورواية زيد الشحام وفيها ابو جميلة عن ابي عبد الله ع قال اذا اعتقت الامة ولها زوج
ان كانت تحت عبد او حر ومثلها رواية محمد بن ادم ويؤيدها ما روي ان النبي ص قال لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري ففرع ال
خيارها على ملك البضع فيستفاد منه التعليل فيتعدى منه الى غير مورده خلافا لظاهر المحقق في يع والمحكي عن بعض فخص الخيار بزوجة العبد
ثم اعلم ان الحكم بالخيار يختص بعتق جميع الامة لا بعضها لانه مورد الدليل فيقتصر عليه واطلاق الدليل يشمل ما لو وقع العتق قبل الدخول
او بعده فان وقع قبله فلها الفسخ قبل الدخول فان فسخت قبل الدخول سقط المهر لان الفسخ جاء من قبلها وان فسخت بعده ثبت المهر لكن للسيد لا لها
المهر انما يستحق بالعقد وفي حال العقد كانت ملكا للمولى ويستثنى من جواز فسخها قبل الدخول صورة واحدة وهي ما اذا كانت قيمة الجارية ثلث مال
المولى وملك ثلثا اخر وزوج الجارية بثلث اخر بان يفرض ان جميع ماله ثلثون دينارا الجارية من جملتها قيمتها عشرة ومهرها في ذمة زوجها
عشرة وللمولى ايضا عشرة فقط فاعتق المولى جاريته المذكورة في مرض موته وقلنا بان العتق من الثلث ح لا يجوز للجارية الفسخ قبل دخول الزوج
بها لان فسخها قبل الدخول مسقط للمهر موجب لزيادة الجارية المعتقة عن الثلث وهي موجبة لبطلان عتقها في جزء منها يساوي الزائد على
الثلث وتبعض عتقها موجب لعدم ثبوت الخيار لها لما عرفت من انه موقوف على عتق الجميع فيلزم من عدم تحررها فليس لها الخيار قبل الدخول
ثم ان المعتقة لو كانت صغيرة او مجنونة فليس لوليها خيار الفسخ بل هو منوط بشهوتها النفسية وميلها القلبي واعلم انه يظهر من لك ظهور
الاتفاق على ان هذا الخيار على الفور قال للاقتصار في خلاف الاصل على المتيقن ورده في الرياض بانه بعد ما ثبت الخيار فالاصل بقاؤه اقول
وهذا الرد غير صحيح لانه اذا كان مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود شاملا لجميع الافراد في جميع الازمان والمفروض انه لم يخرج بالاجماع
الا فرد واحد في بعض الازمنة وهو اول ازمنة عتق الامة وما في الحكمة بقي الباقي تحت العموم فلا وجه للاستصحاب الا ان يقال ان عموم ادلة
الوفاء ليس فيها دلالة اصلية على عموم الازمان حتى يكون كل افراد في كل زمان فردا للدليل مدلولها هي الافراد وانما يجيء عموم الازمان
تبعا فاذا خرج فرد واحد فلم يلزم في العموم الا تخصيص واحد سواء كان الحكم الثابت للفرد ثابتا له في كل الازمان او في زمان واحد فليس
الفرد الخارج في الزمان الثاني فردا اخر حتى يلزم من خروجه زيادة التخصيص وح فاذا شك في الخارج استمرار حكم الفرد الخارج وارتفاعه
في الزمان الثاني جاز اثباته بحكم الاستصحاب فافهم واغتنم وعلى كل حال فالظاهر انه لا خلاف في ان مبدأ الخيار من زمان العلم بالعتق
فالجاهلة بعتقها لا يسقط خيارها واما الجاهلة بالحكم فالظاهر انه كذلك وان لا دخل لتقصيرها في معرفة الحكم في ذلك بل هذه احكام لا
يعد الجهل بها سيما من النسوان سيما مع ما فيهن تقصيرا ولو اعتقا اي الزوجان معا تخيرت الامة خاصة اما اذا تقدم عتق الامة فللاجماع واما
اذا تقدم عتق العبد او اقترن العتقان بان يقول مولاهما او وكيلهما اعتقتكما فلما مر من عدم الفرق بين كون المعتقة تحت حر او تحت عبد نعم
من فرق بينهما فلا ينبغي ان يقول بالخيار في غير صورة تقدم عتق الامة فما في الشرائع وعن التحرير من تعميم هذا الحكم لصورتي تقدم عتق الزوج واقترانهما
فهو مع تخصيص الخيار بما اذا كانت المعتقة تحت عبد مما لا يجتمعان كما اشار اليه غير واحد **الثالث** من اسباب الولاية عند بعض الوصاية اعلم انه لا خلاف
ظاهرا في ولاية الموصى من الاب والجد على تزويج الصغير والكبير بين المتأخرين كما قيل انه لا يثبت ولاية الوصي على الصغير وان نص الموصي على النكاح
للاصل النافي لعدم انتقال الولاية الى الوصي في الاحكام وعدم صحة العقد مع رد الصبي بعد البلوغ ولا يجدي عموم اوفوا بالعقود لعموم صحيحة ابن مسلم
في الصبي تزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم ودلالة الصحيحة ليست بمجرد مفهوم الشرط حتى يتامل فيه من ان التامل للسبق

علم بالاجل استفاضة النصوص ان الطلاق كان بالناس والتفصيل قطع للشركة في الحقيقة دلالتها بحسب المنطوق ومثلها صحيحة ابي عبيدة الحذاء الدالة على انه اذا زوج الصغيرة غير الاب ووقف التوارث حينئذ بموت احدهما على بلوغ الباقي واجازته النكاح وبعدها الصحيحة المروية في الكافي عن محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سالت ابا الحسن عن رجل مات وترك اخوين وبنتا صغيرة فعمد احد الاخوين الوصي فزوج الابنة ثم مات ابو الابن المزوج فلما ان مات قال الاخ الاخر لم يزوج ابنه فزوج الجارية من ابنه فقيل للجارية اي الزوجين احب اليك قالت الاخير ثم ان الاخ الثاني مات وللاخ الاول ابن اكبر من الابن المزوج فقال للجارية اختاري ايهما احب اليك الزوج الاول او الزوج الاخير فقال الرواية فيها انها للزوج الاخير وذلك انها قد كانت ان تزوجها وليس لها ان تنقض بعد ما عقدته بعد ادراكها اختلافا بجماعة فاثبتوا له الولاية سواء نص الموصي على ولايته في النكاح او اطلقها بحيث يشمله تمسكا بعموم قوله فمن بدله الآية بعد ما سمعه لتحقق الولاية بتولية الوصي وورد مستفيضا في تفسير من بيده عقدة النكاح حيث فسر بالاب والاخ والرجل يوصي اليه والذي يجوز امره في مال المرأة وورد في الرياض عموم آية التبديل بان الضمير في بدله راجع الى الايصاء للوالدين والاقربين المتقدم ذكرها في آية الوصية فلا يعم مطلق التبديل وهو ضعيف للاخبار المستفيضة المشتملة على استدلال المعصوم في احكام كثيرة من الوصايا بعموم الآية فلا بد اما من ارجاع ضمير بدله اما الى مطلق الايصاء واما الى خصوص الايصاء للوالدين والاقربين لكن مع اناطة حكم الاثم باصل تبديل الايصاء لا خصوص هذا الايصاء بان يجعل المورد خاصا والمناط عاما فالاستدلال بالآية ظاهر في المدعى ولو بعموم الاخبار المشتملة على الاستدلال بها واما الاخبار المفسرة لمن بيده عقدة النكاح فلا يخفى ضعف دلالتها الا ان المراد بمن بيده عقدة النكاح اما ان يكون هو المستقل في عقدة النكاح بحيث لا يكون لغيره فيها مدخل فيختص حينئذ بمن ثبت له باصل الشرع الولاية القهرية على الزوجة واما ان يكون المراد به المستقل فيها والمتولي عليها سواء كانت الولاية باصل الشرع او بجعل نفس المرأة كالوكيل وجملة الصلة على هذين المعنيين يراد بها مجرد الحكم الوضعي اعني الولاية الخاصة بالاجبارية والاعم منها ومن الاختيارية واما ان يكون المراد من بيده عقدة النكاح على وجه الاولوية والاحقية الشاملة للوجوبية كما في الولي الاجباري وللاستحبابية كالاخ ووصي الاب في تولي سائر امور الزوجية وجملة الصلة على هذا الوجه يراد بها الحكم التكليفي الرجحاني الراجع الى المرأة كما حمل على ذلك سابقا ما ورد في الاخبار من انه ليس لها مع الاب امر واما ان يراد به مطلق من اوقع عقد النكاح الذي ازيل بالطلاق قبل الدخول وان كان هذا النكاح الخاص بيده وجملة الصلة على هذا الوجه اريد بها صرف الاخبار عن النكاح الواقع قبل الطلاق وعلى التقادير الاربعة اما ان يراد المعقود عليها التي يعفو عنها من بيده عقدة نكاحها خصوص الصغيرة او الكبيرة او الاعم منهما وعلى التقادير فاما ان يراد من ذكر الاربعة المذكورة في الاخبار حصر من بيده عقدة النكاح في هؤلاء واما ان يكون ذكرهم لاجل كون عقدة النكاح بيدهم غالبا على بعض الطرق الاربعة المذكورة ولا ريب ان الاظهر من هذه الاحتمالات واقلها مخالفة للاصل والظاهر هو المعنى الثاني من المعاني الاربعة المذكورة وارادة الاعم من الكبيرة والصغيرة وكون المراد من ذكر الاربعة تحقق الولاية الاجبارية او الاختيارية فيهم غالبا لا الحصر وح فلا دلالة في تلك الاخبار على ان ولاية الوصي حينئذ قبل ولاية الاب على الصغيرة او ولاية الاخ ومن بيده ولاية مال المرأة على الكبيرة وكذا ولاية الاب عليها مط ومع كونها مبنية على الخلاف المتقدم فظهر مما ذكرنا بعد التامل ضعف دلالة الاخبار المذكورة نعم في صحيحة عبد الله بن سنان تفسير من بيده عقدة النكاح بولي امرها ولا يخفى ان المراد ولي امرها في غير النكاح والا لزم التفسير بما يساوي المفسر في الاجمال ولم يفد بيانا ولا ريب ان الوصي على الصغيرة ولي امرها في غير النكاح فيكون عقدة بيده لكن هذا الخبر بعينه رواه مرسلا ابن عمير في التهذيب في اخر باب الوكالات قبل باب القضاء بين الناس من تفسير من بيده عقدة النكاح بالاخ ومن توكله المرأة وتوليه امرها من قرابة او اخ او غيرهما ثم لا باس بالاستدلال بآية التبديل بل بعموم الاخبار المشتملة على الاستدلال بها ويمكن ان يستدل ايضا على ثبوت الولاية للوصي بعموم ما ورد في توقيع الصفار عن العسكري عليه السلام جائز للميت ما اوصى على ما اوصى ان شاء الله وعموم الكلام لا يترك لخصوص المورد وما ورد في الكافي والتهذيب فيمن اوصى الى احد بأموال صغير له واخذ نصف الربح انه لا باس من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو صحيح دال بمقتضى عموم العلة والغاء الخصوصية المترتبة من اختصاص اسم الاشارة الاتي بها لمحض ربط العلة بالمعلول بالولاية المالية على كل ما اذن فيه ابو الصغير في حال حيوته فهو نافذ ما مضى بعد مماته ومنه اذنه للوصي في تزويج صغيره وتوليته له فيه لكن يبقى الكلام في ان النسبة بين الآية والمعتضدة بها من الروايتين وبين عموم الاخبار النافية للولاية عما عدا الاب والجد عموم من وجه ويشكل الترجيح فيرجع الى اصالة عدم ثبوت الولاية وعدم صحة النكاح من غير اجازة من المزوج واعلم ان معظم من انكر ولاية الوصي مطلقا ذهب الى اثباتها على من بلغ فاسد العقل مع الحاجة الضرورية وعدم زوال العته وخوف المرض او الوقوع في الزنا وفيه انه لا دليل واضحا على ثبوت ولاية الوصي وهذه الوجوه لا تثبت انتقال الولاية الى الوصي بايصاء الاب والجد اذ لو لم يثبت لم يفرق فيها بين الموارد وانما تثبت ولاية الحسبة ولا شك انها من مناصب الحاكم فيزوجه الحاكم بالولاية العامة كما يزوج غيره ممن سيجيء وكما يزوج المفروض مع عدم الوصي كما سيجيء لان الضرورة تندفع بتصدي الحاكم له كما يتصدى غيره الرابع من اسباب الولاية ولاية الحاكم الذي هو اولى بالاصالة منصب الامام ونائبا وبالنيابة منصب نائبه الخاص او العام وهو الفقيه الجامع للشرائط الذي حكمه حكم الوصي في انتفاء ولايته عن الصغير من الذكر والانثى لفاقد الاب والجد لما مر من العمومات النافية لولاية غيرهما خرج منها ثبوتها

الحاكم على المجنون بعد فقد من له الاب والجد مع الحاجة الى النكاح ووجه الولاية مضافا الى الاجماع والنبوي السلطان ولي من لا ولي له عموم ما دل على وجوب الرجوع اليه في الحوادث الواقعة التي منها اضطرار الحاجة للمجنون والمجنونة الى النكاح وعلى ان الرادّ عليه كالرادّ على الله فلا يجوز للمجنون الى النكاح بعد الافاقة ولا تعتبر قبلها ارادته تزويجه وفسخه بل لا بد من ترتيب الاثار عليه وعلى ان العلماء امناء الرسل وخلفاؤهم ولا ينبغي بمقتضى ما ذكر ثبوت ولايته للصغيرين اذا دعت مصلحتهما الى النكاح سيما الصغيرة ولا يبعد ان يكون خلافه اجماعيا ولا ولاية لغير هؤلاء الاربعة وهم الاب والجد والوصي والحاكم كالام والعصبات وهم المتقربون بالاب والمقربون بالام ولا ولاية على صغير ولا على مجنون ولا غيرهما خلافا للمحكي عن ابن الجنيد في الام وعن بعض العامة في الاخ والعم ولا دليل عليه عدا ما كان بعضها ولكن المجبور عليه عن التصرف المالية للسفيه التزويج لانه مستلزم للتصرف في المال من حيث الالتزام بالمهر والنفقة الا مع الضرورة اليه فليستاذن الحاكم او وليه مع عدم ولي اخر في عقد مع التمكن من اذن الحاكم بدونه اثم لانه منهي عن الاستقلال وهل يفسد العقد ايضا وجهان بل قولان من انه محجور عليه الا باذن الولي فلا ينفذ له تصرف ومن انه مع الضرورة قد سوغ له التزويج ولذا يجب على الولي تزويجه او اذنه غاية الامر انه منهي عن الاستقلال وهو امر خارج عن النكاح وعلى القولين لا اشكال في الصحة مع تعذر استئذان الحاكم وحيث حكم بالصحة فان كان النكاح بمهر المثل صح لوجود الضرورة المصححة للتزويج وعدم اقتضاء النهي عن الاستقلال الفساد والا فيقتصر في الصداق المسمى على المهر المثل ويبطل الزائد منه وكل موضع حكم فيه بالفساد مع علم المرأة بلا تمكين لها ومع جهلها فلها مهر المثل بالوطي هذا حكم السفيه البالغ واما السفيهة البالغة فليس لها التزويج من غير اذن وليها لصحيحة الفضيل المتقدمة المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها فان تزويجها بغير ولي جائز ويؤيدها ما تقدم من رواية زرارة الدالة على ان المرأة اذا كانت مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتعطي من مالها ما شاءت جاز لها التزويج متى شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن كذلك لم يجز تزويجها الا بامر وليها فان دلالته على المطلوب واضحة ويؤيد بل يدل عليه ايضا صحيحة عبد الله بن سنان المحكية في الكافي في تفسير الذي بيده عقدة النكاح قال بانه ولي امرها ويؤيده رواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله المروية في الكافي ان المرأة تتزوج بغير ولي اذا كانت مالكة لامرها ولا شك ان السفيهة غير مالكة لامرها عرفا لان المراد من امرها ما عدا النكاح من اموره اذ لو عم النكاح لزم لغوية الحمل كما تقدم في الرواية المرأة التي قد ملكت نفسها وليس في هذه الاخبار تفصيل بين ما اذا علم سفهها او تجدد سفاهتها بعد البلوغ والرشد والظاهر ان الولي فيها هو الاب والجد لصدق الولي عليهما عرفا وصدقه على غيرهما من الاقارب مع عدمهما لا يضر بعد قيام الدليل على عدم ولايته مع عدمهما ولكن المشهور كما حكي ان من تجدد سفهه فالولاية عليه للحاكم لانقطاع ولاية الاب بالبلوغ والرشد وعودها يحتاج الى دليل وفيه ان ثبوت الولاية له ايضا محتاج الى دليل وعموم النبوي السلطان ولي من لا ولي له على فرض ثبوته مختص بالامام عليه السلام وكون الفقيه قائما مقامه ونائبا عنه حتى في هذه الولاية لم يثبت بدليل يطمئن به النفس مع انه لو ثبت فانما يثبت ولايته على من لا ولي له وقد عرفت صدق الولي عرفا على الاب والجد وان الاخبار دالة على توقف نكاح هذا الشخص على اذن الولي العرفي المنحصر في الاب والجد مع وجودهما بعمومها لما اذا تجدد سفاهتها واما القول بثبوت الولاية للحاكم على من بلغ سفيها مع وجود الاب والجد فهو ضعيف جدا لعدم الدليل عليه الا ان يثبت للحاكم عموم الولاية بدليل عام خرج منه ما خرج وهو الصغير الذي اجمع على ان الحاكم لا ولاية له عليه مع الاب والجد وبقي الباقي واثبات ذلك دونه خرط القتاد مع انه على فرض الثبوت معارض بعموم الاخبار المتقدمة الدالة على توقف التزويج على اذن الولي العرفي بعد ان خرج منها غير الاب والجد بالاصل في الاحكام ان المستفاد من تتبع موارد استعمال الولي في الاخبار وفي الاطلاق هو الولي العرفي ولا ريب ان الاب والجد مع وجودهما ولي لها عرفا بالتمحض فكل ما دل على ان المرأة الغير المالكة لامرها يتوقف تزويجها على اذن الولي يشمل اعتبار اذنهما في النكاح وشمولهما معنى ولاية غيرهما فهو وان صدق عليه الولي عرفا مع فقدهما لكنه خارج بالاجماع ثم ومما يدل صريحا على ان المراد هو الولي العرفي قوله عليه السلام في رواية زرارة المتقدمة اذا كانت مالكة لامرها تبيع وتشتري جاز تزويجها معها ما شاءت بغير امر وليها وان لم يكن كذلك لم يجز تزويجها الا بامر وليها ولا شك ان الولي في الاول هو الولي العرفي فهو كذلك في قوله وان لم يكن الا بيعه المطلب الثاني في الاحكام لو زوج الصغيرين غير الاب والجد فان قلنا ببطلان النكاح الفضولي كان لغوا وان قلنا بصحته وقع موقوفا على اجازتهما له فان اجازاه بعد البلوغ والرشد او اجازة الاب والجد لهما او قبل الرشد بناء على ولايتهما على البالغ غير الرشيد صح العقد ولا يجوز الزوجان بعد الكمال ولا وليهما قبله فلا يصح ولو اجاز احدهما بعد الكمال او وليه قبله ومات الاخر قبل البلوغ والرشد وقبل اجازة الولي بطل النكاح بينهما لعدم تحقق الاجازة المصححة للعقد حينئذ او حينهما ويترتب على البطلان انه لا مهر ولا ارث وهو واضح وان مات احدهما بعد البلوغ والاجازة وبلغ الاخر فاجاز احلف مع الاجازة على عدم كون الداعي على الاجازة هو الطمع في الارث واذا حلف ثبت احكام الزوجية بينه وبين الميت واقتضى وورث نصيبه المفروض من تركته والمستند في ذلك صحيحة ابي عبيدة الحذاء المروية في الكافي قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان على الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي النكاح ثم مات

قبل ان تدرك الجارية ثم قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم تدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية والمراد بالولي في صدر الخبر بقرينة المقابلة للاب في الذيل الولي العرفي كالاخ والعم واشتمال الرواية على تنصيف المهر لو قلنا بتمام المهر مع الفرقة بالموت لا يضر لاحتمال تقديم نصفه الآخر قبل النكاح ومقتضى الصحيحة انه لو بلغ احدهما واجاز لزم العقد من جهته فيترتب في حقه ان كان زوجا آثار زوجية المعقود عليها من تحريم بنتها وامها والخامسة ولو ادركت الزوجة وردت العقد انفسخ من جهتها لا من جهة الزوج [illegible] الا للاجازة على احد الوجهين ويترتب عليه انه هل يجوز نكاح امها ام لا وجهان من ان النكاح في حق الزوج كان ثابتا فارتفع بفسخ الزوجة فيحرم لانها ام المعقودة بالعقد الصحيح اللازم من طرف الزوج ومن ان العقد انما يتم بالطرفين فاذا لم يجز المرأة العقد فكأنه لم يقع وهذا الوجه اقوى لان ما دل على تحريم ام المعقودة منصرف الى عقد ثبت صحته بينهما فان ما يحتمل قوله في الصحيحة يجوز ذلك عليه ان هو رضي على انه يصير صحيحا لازما من طرفه ولا يجوز له فسخه لا انه يترتب عليه الاحكام المترتبة على تحقق عقد صحيح بينهما التي من جملتها تحريم ام المعقودة وبعبارة اخرى مدلول الصحيحة على لزوم العقد من طرفه لا ثبوت الزوجية في العلاقة المتحققة بين الزوجين في حقه وجريان احكام المصاهرة في حقه قبل فسخها من حيث انه مخاطب بوجوب الوفاء بالعقد كما يدل عليه قوله في الصحيحة يجوز ذلك عليه ومن جملة آثار هذا العقد التي يجب ترتيبها هو عدم التزويج باختها وامها والخامسة وليس جريان احكام المصاهرة من جهة دخول المعقود عليها في افراد الزوجة حتى يقال انها منصرفة الى غيرها بل من جهة حكم اوفوا بالعقود وخصوص الفقرة المذكورة في الصحيحة وجوب ترتيب آثار الزوجية المتحققة المنجزة على هذه المعقود عليها وان لم تكن زوجيتها متحققة منجزة ومثل هذا ليس موجودا بعد فسخ المرأة لارتفاع العقد ثم اعلم ان كون الفسخ رافعا للعقد من حينه ان اريد بطلان العقد قبله كان صحيحا من الجانبين كالفسخ في العقود الجائزة اصالة او لعارض الخيار فلا يخفى انه ضعيف مخالف لما اتفقوا من ان الاجازة اما كاشفة او ناقلة اذ عدمها على النقل يستلزم ارتفاع العقد ولغويته من حين العقد فهذا الاستعمال مما لا يصلح ان يذكر ولا ان يبنى عليه الاشكال في صحة العقد على ام المعقودة بعد فسخها وقد ذكر الاشكال في القواعد كما حكي وذكر في الكشف على ما حكي ان مبنى الاشكال هو ان الفسخ كاشف عن الفساد او رافع له من حينه نعم يمكن ان يراد ان الزوجية المتحققة بالنسبة الى الزوج المجيز هل ترتفع الزوجية من حينه او يكشف فسخها عن عدمها رأسا [illegible] حيث جعلها كغير الثابت قال الاظهر هو احد الوجهين في معنى كاشفية الاجازة وانها [illegible] غير ثابت كالثابت [illegible] في الوجهين [illegible] هو ان الزوجية المفروض تحققها بالنسبة الى الزوج المجيز ان اريد بها مجرد آثارها الذي حكم على الزوج بترتيبها قبل الفسخ [illegible] ولا يلزم صحة نكاح ام المعقودة لان حرمة الام انما تثبت في تزويجه ولم يحصل زوجية [illegible] على الزوج وجوب ترتيب آثارها [illegible] وان اريد بها تحقق نفس الزوجية بالنسبة الى الزوج المجيز ففيه ان الزوجية امر بسيط قائم بطرفين غير قابل للتبعيض نعم قد يتبعض آثارها كما في [illegible] زوجية امرأة [illegible] فانكرت وحلفت فالزوجية بهذا المعنى لم يتحقق من اول الامر باجازة الزوج وانما [illegible] آثارها من احكام المصاهرة ونحو هذا الكلام الا ان يقال ان من جملة آثار الزوجية التي يجب ترتيبها بعد الاجازة وقبل الفسخ هو تحريم الام مؤبدا ولو بعد الفسخ فيجب الالتزام به [illegible] ان الآثار التي يجب ترتيبها بحكم اوفوا بالعقود آثار ظاهرية من حيث ان موجب اللزوم قد تحقق من الزوج ولم يعلم تحقق الفسخ من الزوجة [illegible] الامر بالوفاء بالعقود هو ترتيب الآثار في مرحلة الظاهر ولذا يحكم بان من باع مال [illegible] لم يجوز له الفسخ [illegible] الاجازة ام لا فيكون المراد [illegible] ترتيب الآثار الظاهرة والكشف عن عدمها [illegible] وصرح في الكشف على ما حكي بان تحريم الام والاخت على الزوج المجيز قبل الفسخ من حيث احتمال كونها ام الزوجة فلو فسخت جاز نكاحها بعد ذلك وكذا [illegible] من باع مال الغير فضولا فيه لاحتمال كونه مال الغير فيكون [illegible] ردا [illegible] مالكه [illegible] فيكون [illegible] وهو ضعيف مخالف لاصالة [illegible] على [illegible] علم الاجازة وكذا [illegible] الفرق بين [illegible] التمام وبين ما قلنا [illegible] ان ما ذكرناه لا يحل [illegible] العقد [illegible] هذا المعروف [illegible] اوفوا بالعقود ووجوب الوفاء على [illegible] تحقق [illegible] لزوم العقد بعد تحقق نفس العقد نظير [illegible] احد [illegible] بان حصل [illegible] قبل حصول الولد [illegible] عدم جواز [illegible] لاحتمال حصول الولد فيكون [illegible] الوفاء [illegible] ما ذكرنا صريح الصحيحة المذكورة [illegible] لهذا الموقع الجارية مع [illegible] ان الفقرة المذكورة لا تدل الا على وجوب ترتيب آثار الزوجية [illegible] قوله يجوز ذلك عليه [illegible] كان والزوج [illegible] كما [illegible] بعد موت [illegible] المجيز [illegible] المنزول [illegible] احكام المصاهرة بالنسبة الى الميت [illegible] ان مات قبل الاجازة فلا شيء وان مات بعد الاجازة وقبل اليمين [illegible] علم الارث [illegible] لان اليمين [illegible] الحكم [illegible] وان كان على خلاف الاصل [illegible] الاجازة [illegible] بكون الاجازة [illegible] الميراث [illegible] رضاها [illegible] الزوجية [illegible] القواعد الاشكال في الارث لو مات قبل الاجازة [illegible] بعدها قبل اليمين

حكم

والاقوى ما عرفت ثم ان مقتضى الرواية انه لو تكلف المرئة البالغة بعد موت الزوج البالغ المجيز عن اليمين لم يرثها فلا يثبت في تركة الزوج المهر و
نصفه ولو انعكس الامر بان كان الباقي هو الزوج فاجاز ولم يحلف فالظاهر تعلق المهر في ذمته لاجل اقراره في ضمن اجازته وانما يحرم من نكوله
عن اليمين عن الارث لاجل التهمة بالطمع في الارث مع ان اعتبار اليمين المخالفة للاصل ثبت في طرف الزوجة اذا بقيت بعد الزوج فلو وعلى ثبوت
المهر فهل يرث الزوج منه الاقوى نعم ثم يستلزم اجازته استحقاقه مقدار نصيبه من المهر على كل تقدير لانه ان كان صادقا في اجازته
المهر ثابت وان كان كاذبا فجميع المهر له فاستحقاق نصيبه من المهر ثابت على التقديرين بخلاف غير المهر من تركتها فانه لا يستحق نصيبه منها
على تقدير كذبه في اجازته فاحتيج الى اليمين وايضا اقراره بالنكاح في ضمن الاجازة لم يتضمن الاقرار باشتغال ذمته بجميع المهر ايضا فهما الا ان ثبوت
نكاح الابن يستلزم انتقال بعض مهرها الى الزوج بل انما يتضمن الاقرار بما عدا نصيبه منه ثم لو انتفت التهمة في المجيز فهل يحتاط بيمينه لا وجهان من
اطلاق النص فان التهمة حكمة غالبية ولا يلزم اطرادها في حكم شرعي فيتمسك بحكمه عن مورد حكمه ومن انصراف النص الى الغالب من ثبوت التهمة فيجب
غيره لا دليل على اليمين المخالفة للاصل نعم لو وجد الدليل لم يلاحظ وجود الحكمة واعلم ان النص انما ورد في الصغيرين اللذين زوجهما فضوليان واما
غيرهما كالمجنونين والكبيرين والزوج كلاهما فضولا والصغير والكبير المزوج كلاهما او احدهما فضولا اذا مات من لزم العقد من طرفه وبقي من يحتاج الى
الاجازة فهل يحكم بثبوت الزوجية والارث بمجرد الاجازة واليمين ام لا وجهان بل قولان منشأهما ان ثبوت الحكم في مورد النص على طبق الاصل
فيتعدى الى كل ما يوافقه ام يخالف الاصل فيقتصر على محل النص فظهر من كلو المحكي عن جامع المقاصد ان الحكم على خلاف الاصل سواء قلنا
بان الاجازة جزء السبب او بانها كاشفة عن سبق النكاح من اول العقد اما على الاول فلان موت احد المتعاقدين قبل تمام العقد مبطل له كالموت قبل التوجب
قبل تحقق القبول واما على الثاني فلان الاجازة وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد بل لا بد معها من اليمين فقد حصل الموت قبل تمام السبب فخرج عنه
مورد النص وورد بان اليمين لا مدخلية لها في الثبوت واقعا وانما هي كاشفة عن مناط الاجازة وهو الرضا الباطني بالنكاح ولو سلم كونه
شيئا مستقل الاعتبار لا مدخل لها في الاثر فهي كالاجازة كاشفة لا مثبتة للنكاح من حينها الا ان ثبوت النكاح بعد الموت لا يعقل وايضا
كيف يحكم بالارث الذي لا بد من استحقاقه وقت الموت والمفروض تجدد ثبوت النكاح بعد اليمين نعم وجوب اليمين بعد الاجازة واليمين على خلاف
الاصل فلا بد من الاقتصار فيه على مورد النص فينبغي ان يحكم في غيره بكفاية الاجازة الا ان ثبوت الزوجية بعد الاجازة واليمين على خلاف
الاصل فيقتصر فيه على مورد النص الا ان يقال ان اليمين مثبتة لان الاجازة الكاشفة عن الرضا الواقعي باصل التزويج نعم قد يفرق باعتبار التئام
المعقود عليها حين اجازة الاخرى وهي مفقودة في المقام ولعله لاعتبار اجتماع المتعاقدين في الرضا بالعقد في زمان وهو مفقود هنا ولكنه
محل مناقشة لعدم الدليل على اعتبار ازيد من تحقق رضاهما بالعقد اما الاجتماع بهما بالرضا او رضى احدهما مع بقاء قابلية الاخر فلا دليل
عليه ثم ان بعض من جعل الحكم مخالفا للاصل تعدى الى بعض الموارد من غير المنصوص اما لاجل مساواته او لتنقيح المناط واما لاجل اولويته
بالحكم من المنصوص فالحق العقد الفضولي للمجنونين بالصغيرين للمساواة وفيه نظر بعد فرض مخالفة الحكم للاصل وكذا لو كان العاقد
على الصغيرين احدهما الولي والاخر فضولي فمات من عقد له الولي قبل بلوغ الاخر وقد يقال بتعدي الحكم المنصوص اليه بطريق اولى لان العقد
في المنصوص جائز من الطرفين وهنا لازم من احدهما ولا يخفى من نظر كالحكم بالصحة فيما اذا كان احدهما كبيرا زوج نفسه اصالة من صغير فضولا
وكيف كان فاذا ثبت مخالفة الحكم للاصل يشكل التعدي بمجرد المساواة المتراءاة والاولوية الاعتبارية الظنية ويتعجب المبالغة الرشيدة ان تستأذن
اباها في العقد لما رجح الاخبار الدالة بظاهرها على ان امرها بيده المحمولة على تاكد ان يجعل امرها اليه وفي بعضها التعليل بانه انظر لها من غيره
التعليل يعلم انه مع عدم اداء علم الاب توكل امرها استحبابا لانه انظر لها من غيره بعد الاب ولو تعدد واو كلت الاكبر لمرسلة ابن فضال
عن الرضا انه اخ الاكبر بمنزلة الاب ولو بادر اخواها فعقدها كل واحد منهما بشخص او تشاحى الاخوان في تزويجها بشخصين اختص
لها اختيار ما يختاره الاكبر المرسلة ولو وكلت اخويها في تزويجها بمن شاء افان وقعا عقدين فشخصين قدم الاول لو قوعه صحيحا لا زما
المستلزم لبطلان الثاني فان دخلت المرئة بالثاني المحكوم ببطلان عقده فرق بينهما الا انها زوجة غيره والزم الثاني المهر بوطي الشبهة ان
كانت المرئة جاهلة وان اتت بولد منه لحق بالولد للثبوت النسب بالشبهة كالصحيح واعتدت مع الجهل ولو من احدهما لصدق وطي الشبهة
الموجب للعدة واحترام النطفة بوضع الحمل ان كانت حاملا وبالاقراء وان كانت حائلا واعيدت الى الاول هذا ان تقدم عقد احدهما
ومع اقتران العقدين بطلا على الاشهر الظاهر لان الحكم بصحة احدهما دون الاخر ترجيح من غير مرجح ويترتب عليه انه لو دخلا مع الجهل الزم
كلا منهما مهر المثل ويجب عليها العدة من كل منهما بالترتيب وحكم الولد يجيء ولو تحقق العقد بين رجل او وكيله وبين شخص اخر عن امرئة
ثم ادعى الزوج المنكر ليتحقق الزوجية المعترف بالعقد على المرئة عدم اذنها قدم قولها من غير يمين ان صححنا الفضولي في النكاح لان دعوى الاذن
منها يوجب في قوة الاجازة اللاحقة على فرض عدم تحقق الاذن السابق لانها صريحة في الرضا بالعقد ومع عدم صراحتها فيه او عدم دلالتها
فلا وجه لليمين ايضا لانقطاع الدعوى باجازة فان بعد انشاء ثبت النكاح او ردها فبطل العقد فثبوت العقد وعدمه موقوف على فعل اختياري لها
واما لو ابطلنا الفضولي او صححنا لكن وقع من الزوجة كراهة العقد بحيث لا ينفع معها الاجازة اللاحقة فيحتاج الى اليمين ويعتبر قبلها قدم

ان الاذن

ان الاذن فعلها فهو اعرف به انها تدعي الصحة فتقدم قولها مع اليمين ولو انعكس الدعوى بان ادعى الزوج عليها الاذن وانكرت فمع عدم
الدخول لا اشكال في ان القول قولها مع اليمين لاصالة عدم الاذن ولا يعارضها اصالة الصحة اما على القول بصحة الفضولي فظ لان
عدم اذنها لا ينافي صحة العقد الواقع ح واما على القول ببطلان الفضولي فلان صحة العقد التي يدعيها الزوج انما يستند الى فعل يدعيها
على المرأة وهي تنكره والاصل عدم وقوع ذلك الفعل وان ترتب عليه فساد العقد هذا مع عدم الدخول فقد يتوقف في تقديم قولها لان الدخول
قرينة على اذنها لاصالة المشروعية فيها وعدم الشبهة وفيه نظر واعلم انه ليس لوكيل الرشيدة ان يزوجها من نفسه الا باذنها الخاص كان تقول
زوجني من نفسك فيجوز له التزويج لوجود المقتضي وعدم المانع عدا ما يتوهم من رواية عمار الضعيفة وعدم جواز كون الواحد موجبا قابلا
وهو اضعف من الرواية اما مع عدم الاذن الخاص فان انتفى الاذن مط بان قالت له زوجني من غيرك او من فلان فلا اشكال في ان تزويجها
لنفسه يقع فضوليا وكذا مع ثبوت الاذن المطلق بان تقول زوجني من رجل بل في المسالك انه لا خلاف في عدم الجواز ح ولعله لانصراف الاطلاق
الى غير الوكيل فهو بضميمة الانصراف بمنزلة قولها زوجني من غيرك واما مع العموم بان تقول زوجني ممن شئت او من اي رجل فقد يستظهر
ايضا العدم بناء على عدم ظهور العموم في شموله لنفس الوكيل ولا اعتبار باصالة الحقيقة فيه ولكن الاظهر على القواعد الجواز الا ان يفهم من القرائن
ارادة غيره فيتبع وللجد الولي على الجارية ان يزوجها من ابن ابنه الاخر الصغير ولاية او الكبيرة فضولا لوجود المقتضي وعدم المانع لجواز تولي
طرفي العقد واعلم ان مقتضى الاصل عدم صحة التزويج بدون رضا المزوجة وعدم ثبوت ولاية الاجبار لغيرها عليها فلا بد من الاقتصار فيها على
المورد الذي دل عليه الدليل اذا عرفت هذا فنقول اذا زوج الاب او الجد الصغيرة فاما ان يزوجها بكفو بمهر المثل واما ان يزوجها بغيره
بمهر المثل او يزوجها بالكفو بدون مهر المثل فان زوجها من الكفو بمهر المثل فليس لها الاعتراض بعد البلوغ سواء كان ذلك على وجه
المصلحة او لم يكن فيه مفسدة ولا مصلحة لاطلاق الاخبار الدالة على الولاية الشاملة لما اذا لم يكن مصلحة ولا مفسدة بل الاخبار الكثيرة
وردت في استحباب تزويج كل من يخطب اذا كان كفوا لحره اجابته ولو زوجها من غير الكفو فالظ ان لها الاعتراض بعد البلوغ في فسخ تزويجه
سواء كان بمهر المثل او بدونه وسواء كانت فيه المصلحة ام لا بناء على ان الكفاية شرط في لزوم العقد الصادر من الولي للاصل المتقدم و
انصراف ما دل من اخبار الولاية بحكم الغلبة الملحقة للنادر بالمعدوم الى التزويج بالكفو ح فيقع التزويج الصادر فضوليا فلها رده بعد
البلوغ ولو زوجها بالكفو بدون مهر المثل فان كان لاجل مصلحتها فليس لها الاعتراض على الاقوى لا في العقد ولا المهر اما في
العقد فلاطلاق اخبار الولاية الشامل لجميع افراد التزويج بالكفو واما يجوز عليها تزويج الاب واما عدم اعتراضها في المهر فلثبوت
الولاية عليها في مالها مط وله ان يتصرف في مالها كلما كان لها فيه مصلحة فاذا جاز اسقاط ما لها عن ذمة الغير لمصلحتها جاز تقليل مهرها
بطريق اولى ويدل على هذا المطلب جميع ما ورد في الولاية المالية للاب والجد فان المتيقن منها جواز كل ما اقتضاه المصلحة من التصرفات و
ان كان لا لمصلحة فالظ ان لا اعتراض لها في العقد للاطلاقات ودعوى انصرافها بحكم الغلبة الى التزويج من الكفو بمهر المثل مع عدم اقتضاء
المصلحة للنقص عنه مدفوعة بان الظ من اخبار ولاية الاب والجد وولايتهما على الصغير ليس من باب ولاية الحسبة والغبطة بل ولايتهما
عليه كولاية المولى على العبد كما يرشد اليه قوله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك والزمتم بذلك من تقدم عقد الاب على الجد ويرشد
اليه قوله جاز عليها تزويج الاب وان كانت كارهة ويؤيده جواز عفوهما عن نصف المهر نعم يمكن ان يقال ان النكاح لما كان فيه جهة المعاوضة
للبضع بالمهر كان في صبر المزوجة على اقل من مهر المثل باتلاف بضعها ضرر وفي كثير من المواضع كما اذا زوجها بعشر مهر المثل او بنصف عشره
فان الصبر على ذلك مشقة عظيمة سيما على ما نشاهد من زمان في تقليل المهر عند النساء غضاضة وعار لا يتحملنه بل وربما تقع بعضهن
بمجرد اشتغال ذمة الزوج بالصداق الكثير في متن العقد ثم تبرء ذمته منه او تصالح على شيء قليل وبالجملة النساء على قلة المهر فيه مشقة
عظيمة وغضاضة عند الاقران وحيث ان الضرر والحرج منفيان في الشريعة وجب تداركه بثبوت الاعتراض لها لكن في المهر خاصة ويبقى
ادلة جواز تزويج الولي عليها واتباعها امره بحاله فان قلت ان التزويج الواقع من الولي بمهر معين شيء واحد ان جاز لها الاعتراض في اصل
العقد والا لم يجز مط وليس الواقع في الخارج من الولي امرين يجيز المزوجة احدهما ويرد الاخر وبعبارة اخرى التزويج الخاص الواقع من الولي ان
كان لازما فلا اعتراض لها اصلا وان كان موقوفا على اجازتها فلها رد اصل التزويج بل معنى الاعتراض في هذا الامر الواقع ولذا لا يجوز
في التزويج الفضولي اجازة اصل العقد ورد المهر الى مهر اخر مغاير للمسمى قلنا الوجه انا لم نقل بفسخ العقد ورجوع الى مهر المثل مع بقاء اصل النكاح
بحاله فيما اذا كان منشأ بطلان المهر امرا اخر غير عدم قبول احد المتعاقدين قلت هذا كله كلام ظاهري لان الدليل دل على جواز التزويج الواقع
من الولي وقد عرفت منع دعوى انصرافه الى غير صورة النزاع لما عرفت من ان ولاية الاب والجد ولاية سلطنة وقهر كولاية المولى على العبد لا
ولاية غبطة وحسبة كولاية الحاكم الا ان لزوم الضرر في الصبر على دون مهر المثل دل على عدم وجوب الصبر عليه ولما لم يكن النكاح من باب المعاوضة
المحضة بان يلزم من عدم امضاء احد العوضين رد الاخر بل وجدنا موارد تنفك النكاح عن الصداق المسمى في العقد اقتصر في دفع الضرر على
الاعتراض في المهر خاصة كما وان علمنا بمقتضى كون ما وقع في الخارج امرا واحدا شخصيا انه بحكم العقل استحالة الحكم بلزوم العقد في

واما مع الدخول

فيه جاز لها الاعتراض

المهر او ثبوت الخيار في المهر دون العقد و لم يقبل ذلك التخصيص فتدبر و الحاصل ان تزويج الولي بمقتضى العموم فيما الاصل فيه اللزوم و الجواز على المرء و قد عرفت منع دعوى الانصراف الا ان نفي الضرر و الحرج دل على عدم وجوب صبر الزوجة على الصداق المسمى و المفروض انه لا يستقيم في الشرع الحكم على العقد باللزوم و على الصداق بعدمه بل بعد التصرف فيجمعنا بين مقتضى ما دل على لزوم التزويج عليها و ما دل على نفي الضرر عليها او لا يحتمل عدم جواز التفكيك بين العقد الفضولي و الصداق المسمى فيه باجازة الاول دون الثاني فيقال مع الفارق لانا نعترف بان التزويج الواقع على صداق مسمى امر واحد شخصي في الخارج لا يجوز لاحد الزوجين اجازة التزويج دون الصداق لانه ليس الا انشاء واحدا ان اجيز جاز و ان رد رد من اصله فان اجازة التزويج الواقع بغير ذلك الصداق ليس اجازة للعقد بالبديهة لكن نقول ان الشارع قد حكم في موارد كثيرة بلزوم التزويج دون الصداق فادلة نفي الضرر في المقام لا يثبت الا جواز الاعتراض في الصداق و لا دليل على جواز الاعتراض في العقد و فرق بين تفكيك المقول له او عليه بين التزويج و الصداق المسمى بان يجيز احدهما دون الآخر و بين حكم الشارع بلزوم احدهما و يجيء الدليل من الخارج على اجازة المجيز و لذا لو قال الموجب مثل هذا لم يتفق القابل قبلت نصفه و نصفه لم يكن القبول مطابقا للايجاب لان الايجاب انشاء واحد لم يحصل قبوله من القابل و اما اذا قبل الكل بالكل ثم ظهر ان النصف مستحقا للغير فانه يحكم بلزوم العقد بالنسبة الى النصف الغير المستحق مع ان العقد غير قابل للتبعض لانه انشاء واحد و مما يؤيد ما ذكرنا انهم حكموا بانه اذا اذن المولى في التزويج بمهر المثل او مطلقا بناء على انصراف الاطلاق الى مهر المثل فزوج العبد بازيد منه يجيز التزويج بمهر المثل و لم يقع وما وقع لم يؤذن فيه و كان مقتضى الايراد توقف اصل العقد على الاجازة مع انهم لم يقولوا به معللين بان التعدي انما كان في المهر المثل فالتزويج بحاله نعم حكي عن جامع المقاصد انه قال فيه ان الانسب بالقواعد ثبوت الخيار للمولى في العقد و الصداق انتهى و لا يخفى انه لو قلنا هنا بالخيار في العقد لم يلزم القول به هنا فتدبر هذا ثم ان تقول في المقام ان معنى ان لها الاعتراض في المسمى ليس هو التسلط على فسخه و الرجوع الى مهر المثل بل معناه ان للزوجة لها التسلط على مطالبة الزوج بما زاد على المسمى بحيث يكون المجموع بقدر مهر المثل و يظهر الثمرة بين هذا المعنى و بين ثبوت الخيار لها في فسخ المسمى و الرجوع الى مهر المثل فيما اذا كان الصداق المسمى عينا فانها بعد الفسخ ترجع الى مهر المثل في ذمة الزوج و اما هذا المعنى فان ملكها باق على العين المسمى صداقا و لها مطالبة الزوج بالزائد و بين الرضا بتلك العين الذي هو في معنى اسقاط ما لها المطالبة كرضاء مشتري المعيب به من غير ارش ثم على كل تقدير لو اعرض الزوجة و الزم الزوج بمهر المثل فهل له الفسخ لانه انما اقدم على تزويجها بالمسمى ام لا فيه تفصيل بين علم الزوج بالحال الموجب لاقدامه على التزويج و ان الامر الى الاعتراض و الالزام بمهر المثل و بين جهله بالحال وجوه و المسألة مشكلة من ان الزامه بازيد مما اقدم عليه ضرر و من اصالة اللزوم و عدم الدليل على الخيار و ان مهر المثل قيمة البضع فهو في مقابله لا يعد ضررا هذا كله اذا زوجها بدون مهر المثل و بغير الكفو اما اذا زوجها بالمجنون او الكفو بمهر المثل او الخصي او العنين فالاقوى ان لها الاعتراض ايضا لعموم نفي الضرر مع انصراف ادلة الولاية الى غير هذه الصورة و استدل عليه في ذلك بوجود العيب الموجب له كان هو للباشر جاهلا و هل المولى له الحال صغره بمنزلة الجهل و يتجه هذا الاستدلال بعض المعاصرين و فيه منع المنزلة المدعاة و لخصوص ما دل على الفسخ باحد العيوب بما اذا جهل الزوج لا ما اذا اعتقد الولي مع العلم بل يمكن ان يقال ان عقد الولي على المولى عليه قبل الكمال عن المعقد المولى عليه بعده فكما لا يجعل خيار له لو عقد مع العلم فكذا الولي بعقد وليه مع العلم فالاولى في الاستدلال ما ذكرنا نعم يشكل الحكم مع المصلحة كما اذا كانت المرأة رتقاء او قرناء او مجنونة بالجنون الادواري بحيث لا يحصل له كفو غير هؤلاء المعيوبين و كذا الحكم لو زوج الطفل بذات محل من العيوب الثلاثة و غيرها من عيوب المرأة المجوزة للفسخ اما لو زوجها من مملوك لم يكن لها الفسخ لعدم ضرر عرفا في ذلك و كذا لا اعتراض للصبي لو زوجه بمملوكة على راي خلافا لمن قال بعدم جواز نكاح الامة بدون خوف العنت المنتفي في حق الصغير و يكفي في اذن البكر حيث يعتبر سكوتها على المتن و في اللمعة لا نعلم فيه مخالفا الا ابن ادريس و لعله للاصل و لعدم صدق الاذن عليه و عدم دلالته على الرضا و طرح ما دل من الاخبار على ذلك و ان كانت صحيحة و عن بعض الحاق الضحك بالسكوت و عن آخر الحاق البكاء و يكلف الثيب النطق للاصل و الاخبار و المراد من الثيب من ذهبت بكارتها بجماع او غيره فيما الا للبكر لكن اطلاق الثيب ينصرف الى من ذهبت بكارتها بالوطي و يجوز ان يزوج البالغة الرشيدة نفسها من غير ولي سواء قلنا باستقلالها ام لا اذ غايته الامر على الثاني وقوع العقد الصادر منها الفضولي موقوفا على اجازة وليها و ليست مسلوبة العبارة خلافا للمحكي عن بعض العامة و لا ولاية للكافر و المجنون و المغمى عليه اما عدم ولاية الكافر على المسلم و المسلمة فلنفي السبيل له عليهما و ان الاسلام يعلو و لا يعلى عليه و قد تقدم الكلام فيه و اما عدم ولاية المجنون و المغمى عليه فلعجزهما عن القيام بوظائف الولاية من اختيار الازواج و النظر في احوالهم و ادراك التفاوت بينهم كذا قالوا و فيه ان اريد من ذلك عدم صحة العقد او الاذن الواقع منهم في هذا الحال فهو مسلم لكنه لا يوجب ارتفاع الولاية بمعنى عدم انتظار زوال هذه مع عدم الحرج و المشقة فيه و ان كان اريد زوال الولاية فهو مم لم لا يجوز ان يكون العذر كالنوم و غيره من اسباب العجز نعم لو ثبت اجماع على زوال الولاية بهما فهو المتبع فان زال المانع عادت الولاية مع وجود مناطها كالابوة و الجدودة و الحكومة قبل الا كالوصاية فان عود

الولاية للوصي بعد زوال السفه يحتاج الى دليل وقد يقال ان هذا حسن ان قلنا بالولاية بمجرد رضا المطعون ... دلت بعض الاخبار على ولاية
الوصي على الولاية في النكاح كما هو احد الاقوال في المسألة فيمضي بعد زوال السفه ولا تثبت للمولى عليه حينئذ بعد زوال الحجر عنه ان لم يجز له التزويج الا باذنه
ولو اختار الاب زوجا للصغيرة والجد زوجا آخر قدم اختيار الجد لصحيحة محمد بن مسلم وموثقة عبيد بن زرارة في الفقيه وفي الكافي فان عقدا
قدم السابق وان كانا وجدا فان اقترنا بالفراغ من قبولهما في زمان واحد قدم عقد الجد لصحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم عن ابي عبد الله (ع) قال
اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول وان كانا جميعا في حالة واحدة فالجد اولى وفي حكم الجد اب الجد والجد مع من بعده من الاب اصعد للعلة
على الكل فيدخل في النصوص وهل الجد مع ابيه وحكم ابنه معلوم ولا اشكال من عدم النص وعلى ابيه يظهر من بعض الاخبار ان اولوية الاب ...
استدلال الامام على صحة تزويج الجد بدون اذن الاب بما روي عن رسول الله (ص) انت ومالك لابيك متمسكا على ان الاب وما له للجد واعلم ان
مقتضى الادلة الاربعة انه لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها سواء في ذلك الدائم والمنقطع وان كان المالك امرأة على رأي خالف فيه فجوز
التمتع بها بدون اذن مولاتها مستندا الى بعض الاخبار الصحيحة الغير المقاومة للادلة العقلية والنقلية وبعض الاعتبارات مثل ان الامة المزبورة
محرومة عن الوطي وربما لم ترد اذن لها مولاتها في التزويج فيعلمها الشارع في هذا الامر مخصوصة مستقلة غير محجورة ولا يلزم حرج لاتفاقها
للعقل والنقل الا بملاحظة ادلة الحجر على المملوك وان نفسها ومنافعها وبضعها مال المولى ولا يبعد تخصيص تلك الادلة بالصحيحة الواردة
في الباب وولد الرقيقين رق لمولاهما بلا خلاف على الظاهر المصرح به في المسالك اذ لا وجه لحريته مع ان نماء الملك فان تعدد المالك لهما فالولد بينهما
على النسبة تماما لملكهما اذ لا مزية لاحدهما على الاخر والنسب لاحق بهما بخلاف باقي الحيوانات فان النسب غير معتبر والنمو والتبعية لاحق للام
كذا فرق وبه جمعا كما صرح به غير واحد وعليه لذا حكي عن الحلبي الحاقه بالام كما في سائر الحيوانات هذا اذا لم يشترط احدهما النصف ولو شرطه احدهما
ملكه لعموم المؤمنون عند شروطهم ولو كان احد ابويه حرا تبعه الولد ان كان وطيهما بالملك اجماعا ظاهرا وكذا ان وطئها بالتحليل والتزويج
على الحر للاخبار المستفيضة القريبة المذكورة اكثرها في الكافي خلافا للمحكي عن الاسكافي فحكم برقية الولد مطلقا اذا كان الزوج حرا على اختلاف
الحكاية ومستنده فيما اذا كان الزوج حرا من الاخبار لكنها على ما وجدت مختصة بما اذا كان الزوج حرا ولا تقاوم ما عليه الاكثر
لاعتضاد روايته بالكثرة وموافقة الحر ومخالفة بعض الجمهور على ما قيل وتوبة مصير الاسكافي اليه ومع ذلك كله فلو سلم التكافؤ فالمرجع
الرجوع الى الاصول وهي مع الحرية كما لا يخفى واستثنى من هذا الحكم على المشهور صورة واحدة اشار اليها بقوله الا ان يشترط المولى الرقية فيتبع
على قول مشهور وضعفه الماتن كما في الروضة والرياض وهي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله (ع) كما في الاستبصار قال لو ان رجلا دبر جارية
ثم زوجها من رجل كانت جاريته وولده منها مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم مماليك فان ظاهرها الحكم برقية
الولد لكنه محمول على ما اذا اشترط على الاب رقية الولد لان الاخبار المستفيضة الدالة على حرية الولد بحرية احد ابويه ناصة في الحرية مع عدم
اشتراط الرقية لانه المتيقن من افرادها ظاهرة فيها مع اشتراط الرقية وهذه الرواية نص في الرقية في صورة الاشتراط لانها المتيقنة من اطلاقها ظاهرة
فيها في صورة عدم الاشتراط فينبغي ترجيح النص كل بعض الاخر ويؤيد هذه الرواية بعض الروايات الاخر الدالة بظاهرها على مذهب الاسكافي
التي يمكن حملها على صورة اشتراط الرقية جمعا كما عرفت ولا ينافي ذلك موافقة اخبار الرقية باطلاقها للتقية اذ لا منافاة في ان يكون
العام الصادر عن المعصوم بظاهره موافقا للمذهب العامة واريد منه الخاص الموافق للحكم الواقعي بقرينة منفصلة ولعل هذا احسن افراد التقية
لكن الانصاف ان روايات الحرية على الاطلاق اقوى دلالة واكثر عددا مع ان الجمع المذكور لا شاهد عليه فالواجب في مثله مع عدم المرجح من الا
خبار الرجوع الى مقتضى الاصول واما حديث وجوب الوفاء بالشروط والعقود المتضمنة لها فلا ربط له بما نحن فيه لان رقية الولد ليس مما يملكه
الشخص حتى يلتزم به فان الحق فيه لله سبحانه ولا تسلط للعباد عليه فليس رقية الولد قابلا لان يلتزم به الشخص حتى يجب الوفاء به كما لا يجوز اشتراط
رقية ولد الحرين وهذا واضح ثم اذا قلنا بفساد هذا الشرط فهل يفسد العقد المشروط به وجهان بل قولان وعلى تقدير فساد العقد فلو وطئ
عالما كان الولد رقا من حيث انه زنا ومع الجهل لا ولو تزوج الحر الامة دواما او انقطاعا بغير اذن المالك وان كان حراما على ما مر ووطئها
قبل حصول الاجازة من المالك التي يكفي فيها الرضا عالما بالتحريم فهو عاص لا يحد كما يدل عليه موثقة ابي العباس ورواية الاحول وقيل عليه
الحد واما المهر فلا اشكال عندهم في ثبوته عليه ان كان قد اكرهها على الوطي او كانت جاهلة بلا خلاف ظاهرا وان اختلف في انه المسمى او مهر
المثل او العشر او نصفه والولد رق بلا خلاف فانه كما في الحدائق مستشهدا عليه بمرسلة جميل فيمن اقر على نفسه انه غصب جارية فولدت
الجارية من الغاصب قال ترد الجارية والولد على المغصوب لكن موردها الزنا لا التزويج ولو كانت الامة عالمة مختارة فلا مهر وان حدث على
ما اختاره المصنف وحكي عن جماعة لاصالة البراءة وانه لا مهر لبغي وقيل يثبت المهر لانه عوض البضع المملوك وهو ملك المولى ولا دخل
لاختيار الامة وعلمها في ذلك والمهر ليس لها حتى يمنع منه لبغائها فان المنفي استحقاقها المهر بسبب البغاء وهي امرأة تكون من شأنها الاستحقاق
والامة ليست كذلك فالخبر النافي لمهر البغي مختص بمستحقه لولا البغاء مع ان ظاهر لفظ المهر في الخبر قرينة على ارادة الحرة من البغي لان تزويجها
يثبت مهرية في مقابل الامة ولفحوى صحيحة الفضيل المروية في الكافي عن ابي عبد الله (ع) قال ... فلان ... فلانة المتوفى

في رجل له جارية نفيسة وهي بكر احل لاخيه ما دون فرجها اله ان يفتضها قال لا ليس له الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له ما سوى ذلك
قلت أرأيت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل يكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها
عشر قيمتها او نحوها الصحيح في رجل تزوج امرأة فوجدها امة دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع
بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما
اخذته ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال وتعتد منه عدة الامة قلت فان جاءت منه
بولد قال اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي ودل على سببية استحلال الفرج للعشر ونصف العشر مع جهالة الزوج فمع علمه اولى
ثم ان مقتضى الاستدلال بالوجه الاول هو استحقاق مهر المثل لانه كاجرة المثل في سائر المنافع التي يستوفيها من الامة بالاستخدام والاستعمال
ومقتضى الصحيحين ثبوت العشر ونصف العشر ولكن التعويل على الدليل الاول مشكل لان استيفاء منفعة البضع ليس كاستيفاء سائر
المنافع ولذا لا يجب شيء بتقبيل الامة والاستمتاع بها بما دون الفرج بخلاف استيفاء متلفها بالاستخدام او تفويت منافعها فانها مضمونة اجماعا
والاصل ان منفعة البضع ليس في الحكم في حكم سائر المنافع اللهم الا ان يقال ان مقتضى القاعدة ضمان كل منفعة يستوفيها من الامة لان منفعتها
كنفس المال مضمونة الا ان يخرج شيء بالاجماع ولذا لم يخالف احد في ثبوت المهر مع جهل الامة ولا ريب ان علمها وجهلها لا مدخل له في اشتغال
ذمة الزوج بعوض البضع والظاهر ان من لم يقل بالمهر استند الى نفي المهر للبغي بحمل اللام على الاختصاص لا التمليك كما في قولك لا اجرة للدار ولا
ثم لو ثبت انه مقتضى القاعدة ثبوت مهر المثل لكن قد عرفت ان مقتضى الصحيحين هو العشر سواء زاد على مهر المثل او نقص ولا باس بالقول بمضمونه
كما عن ابن حمزة واختاره في الرياض ثم ان هذا كله اذا لم يجز المولى العقد بعد الوطي او اجازه بعده وقلنا بان الاجازة كالعقد المستانف وانها
جزء السبب واما اذا اجاز العقد بعد الوطي وقلنا بانها كاشفة سقط الحد وان بقي الاثم وحكم بحرية الولد وثبت في ذمة الزوج المسمى لكن قال
في الحدائق بعد هذا التفريع ان كون الاجازة كاشفة او ناقلة لا اثر له في الاخبار انتهى اقول وفي رواية صحيحة لمحمد بن قيس فيمن باع جارية ابيه
بغير اذنه فجاء الاب يدعي على المشتري فقضى امير المؤمنين ع ان له ان ياخذ وليدته وابنها ثم اجاز البيع ابنه فرد الجارية وولدها على المشتري دلالة على
كون الاجازة كاشفة فتدبرها ولو كان الزوج الواطي جاهلا بالتحريم ولو مع الشك فيه والتقصير في السؤال او حصلت له شبهة في الحكم او
الموضوع فلا حد ولكن عليه المهر وان كانت الامة عالمة على ما اطلقه المصنف هنا وان قيده مع علم الزوج بصورة جهلها ويمكن كون تركه
هنا اعتمادا على ما سبق منه في صورة علم الزوج والا فمدرك الحكم اثباتا ونفيا لا يتفاوت بعلم الزوج وجهله واختلفوا في المهر الثابت هنا فقيل
انه المسمى ولعله لاقدام الزوج عليه فان زاد على مهر المثل اقدم عليه وان نقص عنه فلا دليل على الزائد لانه موقوف على جعل منفعة البضع كسائر
المنافع في ضمانها باعواض امثالها وقيل انه مهر المثل لما مر من انه في منفعة البضع كاجرة المثل في سائر المنافع وقيل العشر او نصفه للصحيحين المتقدمين
ومورد الاولى في صورة علم الزوج فلا يتعدى الى صورة جهله بالاولوية الا اذا فرض نقصان العشر ونصف العشر عن مهر المثل والمسمى اما مع زيادته
فلا يصح التمسك لان ثبوت الزائد على مهر المثل مع العلم لا يقتضي ثبوته مع الجهل فالاستدلال بها هنا كما عن صاحب المدارك في شرح النافع غير جيد
واما الصحيحة الثانية فموردها علم الزوجة فثبوت حكمها هنا مع جهل الامة يحتاج الى تنقيح المناط والاولوية هنا ممنوعة لان مهر المثل قد يزيد
عن العشر ونصفه وقد ينقص وحكم صورة علم الجارية اخف من صورة جهلها لما عرفت من ذهاب جماعة الى عدم المهر اصلا مع علمها فاولوية
الحكم في الثانية بالعشر ونصفه موقوفة على زيادتهما عن مهر المثل اللهم الا ان يتمسك بدلالة تذييل الصحيحة على ان العشر ونصفه لاجل استحلال فرجها
فهو سبب في ذلك يدور معه اينما كان فيتعدى عن المورد بعموم العلة وعلى كل تقدير لا ريب بمقتضى ما تقدم من الاخبار في تبعية الولد لاشرف الابوين فيخرج
من صورة علم الزوج الحكم بالحرية ان الولد حر لاحق بابيه ولكن عليه قيمته لولاها يوم سقط حيا عوضا عما فات على المولى من نماء امته لانه
حين الوضع فان اجرتها قيمة ما حصل منها وهو الولد لان الولد يعتق على ابيه بقيمته عند الولادة لما عرفت من انه ينعقد حرا وكذا الحكم من سقوط
الحد ووجوب المهر ولحوق الولد ان ادعت الزوجة الحرية فعقد عليها لما مر من الصحيحة الثانية وهي وان لم تكن صريحة وهي وان خلت عن ايجاب القيمة على الاب
الا انه يدل عليه صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في رجل تزوج جارية على انها حرة ثم جاء رجل آخر فاقام البينة على انها جاريته قال ياخذ جاريته
ويأخذ قيمة ولدها وهنا بعض الروايات تدل بظاهرها على رقية الولد لمولى الجارية كموثقة سماعة قال سألت ابا عبد الله ع عن مملوكة اتت قوما و
زعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم فاولدها ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة على انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي و
ولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما ياخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمن ابنه حتى يؤديه ويأخذ ولده قلت
فان ابى الابن ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر وحسنة زرارة قال قلت لابي عبد الله ع امة ابقت من مواليها فاتت قبيلة
غير قبيلتها فادعت انها حرة فوثب عليها رجل فتزوجها فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت اولادا فقال ان اقام الزوج البينة على انه تزوجها
على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم بامتهم وان لم يقم البينة اوجع ظهره واسترق ولده ونحوها رواية محمد بن قيس الواردة عن امير المؤمنين ع فيمن باع
جارية ابيه بدون اذن ابيه فاولدها المشتري فقضى ع ان له ان ياخذ وليدته وابنها والصحيحة في رجل ظن اهله انه قد مات او قتل فنكحت امرأته وتزوجت
سريته فولدت كل واحدة منهما من زوجها ثم جاء الزوج الاول وجاء مولى السرية فقضى في ذلك بان ياخذ الاول امرأته فهو احق بها ويأخذ السيد

سرايته ولدها الان باخذه من الثمن ثم الولد وعمل بهذه الرواية الشيخ وجماعة على ما حكي عنهم فحكموا برقية الولد وعن النهاية والقاضي
وابن حمزة التفصيل بين ما اذا اذن ووجدها مع قيام البينة على حريتها او صدق فاولادها احرار وبين عدمها فهم ارقاء واصلا لجمع بين المستفيضة
وكيف كان فلا خلاف ظاهرا بل عن المسالك انه يجب على الاب دفع القيمة ويجب على مولى الجارية قبول القيمة وكذا الموثقة المتقدمة دلت على انه
لو عجز الاب عن قيمتهم سعى والعمل بها عند من قال بمضمونها من رقية الولد وان كانت معارضة باسقاط الثمن متعين واما عند من لم يعمل بمضمونها
فوجوب السعي مشكل لعدم الدليل عليه عدا الموثقة المشتملة على رقية الولد الذي لا يقول بها هذا القائل اللهم الا ان يمنع صراحتها في رقية الولد بل غايته
مدلولها انه يدفع الى مولى الجارية ولده او يجب عليه دفعه الى ابيه واخذ قيمته وهو اعم من الرقية فلعله اريد بالاسترقاق في مقابلة القيمة بل قرينة
في القيمة لا يملك ولد حر ظ في ان ولد الحر لا يصير مملوكا [illegible] مبنيا للمجهول وان امتنع الا عن السعي في قيمته قبل فعن النهاية
وابن حمزة انه يفكهم الامام من سهم الرقاب الموثقة المذكورة التي لا دلالة فيها على [illegible] من سهم الرقاب ما غايته مدلوله [illegible]
من بيت المال المعد لمصالح المسلمين كما حكي المصنف واما ان يصرف الزكوة في الرقاب فهي تخصيص بعض الموارد كالاجنبي ولو تزوج حرة بعبد بغير اذن
مولاه فان كانت عالمة بالتحريم فلا مهر لها الا مهر [illegible] والرواية عن السرة ايما امرأة حرة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مواليه فقد اباحت فرجها ولا صداق
وكذا ان الفرج عند العوض فيه مكره ومنها بطهرانه لا عقد لانها [illegible] صحة التزويج والولد رق على ما نص عليه غير واحد [illegible] في بعض الروايات
دلالة عليه ولو كانت جاهلة فالولد حر [illegible] لاشرف الابوين وحكي عن ظ المقنع والشيخ في [illegible] رقية الولد [illegible]
يحملها على صورة كون الزوجة امة او حرة مع علمها بعد العقد بكون الزوج عبدا غير مأذون ومع ذلك [illegible] الوطي الموجب للولد ولا قيمة عليها
عن الولد للاصل واختصاص النص بعكس المسئلة مع ما عرفت من ان ثبوت القيمة على الاب للفوات [illegible] الام في [illegible] وهو هنا مفقود
ويتبع العبد بالمهر المستقر عليه بالدخول بعد العتق جمعا بين [illegible] وحق المولى والمراد بالمهر هنا مهر المثل [illegible]
كما شعر [illegible] والنفقة [illegible] المولى بناء على القول بذلك في صورة اذنه في العقد [illegible] تزوج العبد بامة غير
مولاه [illegible] منهما او [illegible] فالولد [illegible] ان هذا الحكم [illegible] ما ذكروه في لحوق
الولد [illegible] ظاهرهم الاتفاق عليه وحكي عن بعضهم انه منصوص [illegible]
في الحدائق [illegible] الاشكال [illegible] خلاف احد منهم وفي الرياض حكى الاتفاق عليه [illegible] المولى الامة وان الفرق
في هذا الحكم [illegible] الاذن والزنى مشكل واستند في الحدائق على كون الولد للمولى [illegible]
انه غصب [illegible] الجارية [illegible] الغاصب [illegible]
في الحر [illegible] يلحق به الولد بخلاف ما اذا كان [illegible]
ولو زوج عبده بامته [illegible]
اعتمادا على [illegible] النكاح عن المهر [illegible]
المتاخرين [illegible]

[illegible]

ولما الاخير فظاهر والظاهر انهما معا و... ولا عدم جواز المتعة فلان منافع البضع لا تدخل في الاباحة والاطلاق المتعة لعبيها الى النصف وهو
باطل اتفاقا كما في المسالك وعن السيد في شرح النافع خلافا للاخرين فجوزوا المتعة في اباحتها للرواية المذكورة التي هي نص في مقابل ما مر في سند
المنع من الاجتهاد ولكن الاحتياط لا يترك ثم اعلم ان طلاق العبد لو زوجه الحرة او المملوكة بيده وليس للمولى اجباره عليه الا ان يزوجه بامته
فالطلاق بيد المولى والحكم في المستثنى والمستثنى منه ثابت في الاخبار الكثيرة ولا خلاف ظاهرا في حكم المستثنى وفي الحدائق نفي الخلاف
عنه وفي المسالك انه موضع وفاق وعن المصنف في لف دعوى الاجماع على ذلك واما حكم المستثنى منه فهو مذهب الاكثر على ما في المسالك والحدائق
وفيهما وفي غيرهما عن جماعة ان الطلاق مط بيد المولى لبعض الاخبار الصحيحة وعن الحلبي ان للمولى اجباره عليه وان لم يكن بيده لان اطاعته
واجبة وانما كان بيده طلاق زوجة عبده المملوكة له فله الفسخ ايضا بغيرها اي بغير الطلاق لصحيحة محمد بن مسلم في تفسير والمحصنات من النساء الا ما
ملكت ايمانكم وحسنة عبد الله بن سنان بابن هاشم وموثقة عمار وفي رواية محمد بن فضيل عن العبد الصالح انه ان شاء فرق بينهما من غير طلاق
والاخبار الاخر ظاهرة في ذلك ايضا ومنه يعلم ان هذا الفسخ لا يعد في الطلاق على راي قوي خلافا لمن عده في الطلاق مطلقا ومع وقوع
التفريق بلفظ الطلاق ثم ان عدم كونه طلاقا مبنيا على عدم كون تزويجه نكاحا واضح كما حكي عن بعض انه اباحة لا انكاح واما على القول بانه تزويج
كما اطلق عليه التزويج في جملة من الاخبار فالمستند هو الاخبار الدالة على ان رفع ذلك بيد المولى ورفع النكاح ليس في الطلاق وتظهر الثمرة في
اعتبار اجتماع شرائط الطلاق فيه وعدمه ولو باعهما المالك بعد طلاق الزوج اتمت العدة وكفت عن الاستبراء لان الغرض منه قد حصل بالعدة
خلافا للمحكي عن جماعة لانهما سببان مستقلان ولا يتداخل السببان الا بدليل ويكره وطي الفاجرة **القسم الثاني** في المتعة وفيه مطالب

الاول في اركانها وهي اربعة الاول العقد ويحتاج الى ايجاب وقبول فالايجاب المتفق عليه قول المراة زوجتك وكذا انكحتك ومثلهما
متعتك مقيدة كل واحدة من الثلاثة بقولها مدة كذا فكذا من الاجل وحكي عن المرتضى قده انه يرى التحليل عقد متعة فعنده ينعقد بلفظ التحليل
وكيف كان فالظاهر عدم الخلاف في انه لا ينعقد بالتمليك والاجارة والهبة والعارية والقبول الصادر من الزوج بعد الايجاب قبلت ورضيت
وشبههما وهل يجوز تقديمه فيه قولان مضى في الدائم الكلام فيه وفي انه يشترط على راي المصنف والاكثر قدس سرهم وان الاخبار سيما
الواردة في المتعة قد وردت بالفاظ المستقبل مع كون الايجاب من المراة والقبول من الرجل ويشترط في صحة العقد وقوعه صدوره من اهله
اعني الزوج او الزوجة او وكيلهما او وليهما فان للولي الانكاح متعة ايضا ولغيره ذلك فضولا **الثاني** المحل ويشترط في محل المتعة اذا كان
الزوج مسلما ان يكون الزوجة مسلمة او كتابية كاليهودية والنصرانية والمجوسية فلا يجوز للمسلم التمتع بالوثنية ولا بالناصبية المعلنة
لعداوتها اهل البيت كالخوارج لكونها كافرة غير اهل الكتاب وعدم جواز نكاح المسلم على الكافرة غير الكتابية لا دواما ولا متعة و
كذا المسلمة لا تتمتع الا بالمسلم وكذا لا تتمتع امة وعنده حرة الا باذنها ولا يدخل عليها بنت اخيها ولا بنت اختها الا مع اذنها الى غير ذلك
مما تشترك فيه الدائمة والمنقطعة في احكام **الثالث** الاجل لا خلاف بين الاصحاب كما ادعاه غير واحد على اشتراط ذكر الاجل في المتعة فلو اخل
به لم ينعقد متعة اجماعا وبطل اصل العقد على راي المصنف وجماعة لان المتعة لم تقع للاخلال بشرطها وغيرها لم يقصد فلم يقع ايضا لعدم
ركنه وهو القصد المعتبر في العقود خلافا للاكثر فينعقد دائما للروايتين لابان بن تغلب وعبد الله بن بكير في اوليهما قلت واني استحيي ان اذكر شرط
الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة وكانت وارثا ولم تقدر على ان تطلقها الا
طلاق السنة وفي الثانية ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق وردهما في لك بانه ليس فيهما دلالة على ان من قصد المتعة
ولم يذكر الاجل يكون دائما بل انما دل على ان الدوام لا يذكر فيه الاجل وهو كذلك ولا يخفى ان هذا الحمل لو تطرق في هذه الرواية ولم ينافي
مقصد دلالة الرواية الاولى ابيه عنه قطعا ... ولتنهي ابصر ان المراد بالاعرية هو الاضافة الى ظاهر الشريعة حيث ان المراة ادعت الدوام
وانت الالفاظ بدون الاجل حكم على الزوج ظاهرا بالدوام والزم احكامه من النفقة وغيرها والمراد من الاستحياء من اجل التمتع بها الا
مع ذكر الاجل في المتعة والمسألة مشكلة لمخالفة الحكم المشهور للاصول القطعية ويظهر من بعض المعاصرين موافقة الحكم للاصول من
حيث ان الانقطاع الحاصل في المؤجل الذي شرعه الشارع من حيث اشتراط الاجل فيه فمع عدم ذكره يكون كالعقد انما تم الشرط الا ان لفظ النكاح
مستعمل في المنقطع على وجه يكون ذكر الاجل كاشفا عن المراد بل هي ليست مستعملة الا في معنى النكاحية فاذا اريد الانقطاع جيء بما يدل
عليه من ذكر الاجل فهو مصرح دالان ومدلولان ومع عدمه ينتفي الاول ويحصل الدوام فيه من مجرد ثبوت النكاحية فيه وعدم اشتراط الاجل
انتهى وحاصله ان اصل الصيغة دالة على النكاح ومقتضى اطلاق النكاح الدوام وقصد الدوام غير شرط في الدائم كما صرح به في مقام آخر
وجعله من قبيل ما يدل على التمليك والتملك فان مطلقه يدل على الملكية الدائمة ولا يعتبر قصد الدوام **اقول** لا يخفى على من لاحظ النصوص
والفتاوى ان النكاح المنقطع والدائم حقيقتان مختلفتان وان كان لفظ التزويج واخويه موضوعا للقدر المشترك بينهما لكن ذلك لا يخرجهما عن كونهما
حقيقتين وليس اختلافهما بمجرد ان الدائم تزويج مطلق والمنقطع تزويج مشروط فحالهما كحال البيع والهبة بحيث ان التمليك وان كان موضوعا
للقدر المشترك بينهما الا ان ذلك لا يخرجهما عن اختلاف الحقيقة وليس الفرق بينهما بمجرد ان الهبة تمليك مطلق والبيع تمليك مشروط

بالعوض فاذا قال البايع ملكتك هذا بكذا كالثمن ولا ينصرف الى الهبة وكذا فيما نحن فيه ومما يدل على ذلك قول العلماء في هذه المسئلة انه
لو اخل بالاجل ينقلب دائما فان التعبير بالانقلاب يدل على ان الانشاء الصادر منه اولا لم يكن مقتضيا للدوام والا لوجب ان يقولوا انه
يقع العقد دائما ومما يدل على ذلك اتفاق النصوص والفتاوى على ان المهر ركن هنا للعقد دون الدائم فالعقد المنقطع بمنزلة المعاوضة على
التسلط على البضع وتمليك الانتفاع به بعوض كالاجارة كما ورد انهن مستاجرات ولا ريب ان المهر ليس بشرط ذكره في الدوام ويلزم
هذا القائل انه متى انشأ الايجاب واخل بذكر الاجل والمهر كليهما انقلب دائما لثبوت الدوام بحكم عدم اشتراط الاجل وعدم اشتراط المهر في النكاح
الدائم مع ان ظاهر المسالك الاتفاق على انه لو اخل في هذا العقد بهما بطل وان الخلاف في البطلان والانقلاب انما هو فيما اذا ذكر المهر واخل بالاجل ثم
فقول المرأة زوجتك نفسي اذا ارادت الانقطاع فقد انشأت بهذه الصيغة المعاوضة على الانتفاع ببضعها بازاء المهر المسمى بخلاف ما اذا ارادت
الدوام فانه ليس هنا معاوضة ولذا لا يسقط من المهر شيء بعدم تمكين الزوجة ولو مدة متطاولة بخلاف البضع العوض في المنقطع فانه عوض
حقيقي للانتفاع بالبضع ومما يتفرع على ما ذكرنا ان الزوجين لو تداعيا في الانقطاع والدوام كان القول قول مدعي الدوام لان مرجعه الى
انكار الاشتراط ثم ان هذا الفاضل اعترف بانه لو اراد الموجب خصوص الانقطاع من قوله زوجتك وجعل ذكر الاجل كاشفا عن مراده فسد
العقد بالاخلال بالاجل ولا يخفى ان هذا هو الذي يظهر منهم في محل الخلاف لا ما اذا خلا الايجاب عن قصد خصوص المتعة والدوام كما في
ذلك لو قصد المتعة واخل بذكر الاجل فالمشهور بين الاصحاب انه ينقلب دائما ويدل عليه رواية ابان بن تغلب فان فيها اتزوجك متعة على
كتاب الله وسنة رسول الله لا وارثة ولا موروثة وهي صريحة في قصد المتعة بهذا الايجاب وقد اعترف ببطلان هذا ثم استدل بها على حكم
ما اذا لم يقصد بالايجاب خصوص المتعة صار دائما بالاخلال بالاجل ثم ان في المسئلة قولا ثالثا محكيا عن ابن ادريس مفصلا بين كون
الصيغة بلفظ النكاح والتزويج فينقلب دائما وبين كونها بلفظ التمتع فيبطل ولعله مبني على صلاحية الاولين للدائم وعدم صلاحية الاخير
له وحكي قول رابع وهو الفرق بين تعمد الاخلال بالاجل فينقلب دائما وبين نسيانه فيبطل وكيف كان فيشترط في الاجل تعيينه بما لا يحتمل الزيادة
والنقصان لرواية محمد بن اسمعيل ورواية اسماعيل بن الفضل الهاشمي ويؤيدهما موثقة زرارة وفيها بعد السؤال عن جواز التمتع ساعة او
ساعتين قال الساعة والساعتان لا يوقف على حدهما ومقتضى العموم ان الاجل المشروط يجوز اتصاله بزمان الصيغة وتاخره كالاجارة لما في
الاخبار من انهن مستاجرات وهي بمنزلة المستاجرة ويؤيده صحيح ابن بكار بن كرب بما قيل بالمنع عن الانفصال لادلة ضعيفة اقواها انصراف الى
عقد المنقطع الى غيره ثم على تقدير الانفصال هل يجوز للمرأة ان تتزوج بغيره فيما قبل المدة لا يبعد الجواز لوجود المقتضي وعدم المانع عدا توهم كونها
ذات بعل وهو ممنوع ومع التسليم فادلة حرمة النكاح على ذات البعل منصرفة الى ذات البعل فعلا نعم يشترط ان يكون ما قبل الاجل قابلا لزمان العقد
المنقطع وعدته ثم ان جواز التاخير انما هو مع تعيين الشهر كان يقول الشهر الفلاني الاول اما لو قال شهرا مثلا وقيده بالمنفصل عن زمان العقد
ولم يعين الشهر فالظاهر عدم الصحة لعدم كونه معلوما او بطلان مثل هذا في الاجارة فكذا فيما هو بمنزلتها بناء على ان عموم المنزلة يقتضي تساوي
الشيئين في جميع الاحكام ولو اطلق من غير تقييد بالانفصال اتصل بزمان العقد لانصرافه اليه بحكم العرف وحكي عن ابن ادريس المنع للجهالة وهو
ضعيف لارتفاع الجهالة بحمله على المتصل عند العرف ولو لم يدخل الزوج حتى خرج الاجل فلها المهر لاستحقاقها اياه بالعقد وبذل نفسها
ولا مانع من قبلها كالمستاجر دارا فلم يدخلها اختيارا حتى خرجت مدة الاجارة فيخرج التمتع بها عن العقد بمضي المدة ولا يجوز ان يشترط
المرة والمرتان من دون ذكر الاجل لعموم ما دل على اشتراط الاجل المعين وهذا العقد وان ذكر فيه وعلى ان المرأة مستاجرة وفي بعض الروايات
الجواز وهو ضعيف ثم ان من حكم بانقلاب العقد دائما بالاخلال بالاجل لا يلزمه القول بالانقلاب هنا لان الف وهنا اقوى من هذا العقد
ولو ذكر الاجل مع اشتراط المرة والمرتين فان جعل الاجل ظرفا للمتعة الا انه شرط ان لا يطأها في هذا الزمان الذي جعل ظرفا للمتعة مرة او مرتين
جاز بغير اشكال لعموم المؤمنون عند شروطهم فان اوطأها العدد المشروط حرم عليه وطيها بعد ذلك وان لم تنقض المدة ولا منافاة بين بقاء
الزوجية وحرمة الوطي ولو اذنت في الوطي ففي جوازه اشكال من حيث انه مما لم يجوزه العقد فلم يجوزه اذنها لعل علية الفرج بمجرد الاذن ومن كون
العقد اقتضى جوازه الا انه شرطت لها العدد الخاص فالمقتضي للجواز والمانع هو عدم رضاها بازيد مما شرط فاذا ارتفع المانع اثر المقتضي اثره ويستفاد
من رواية اسحق بن عمار المحكية عن الفقيه انه اذا شرط المرأة ان لا يفتضها ثم اذنت فيه جاز هذا اذا ذكر الاجل ظرفا للمتعة واما اذا جعل المدة التي هي
ظرف للمرة والمرتين بمعنى انه لا يقع شيء من العقد في المضروب خارج المدة ومتى تم العدد بانت منه ولو خرجت المدة قبل العدد بانت ايضا بان كان يقول ازوجك
على ان اطأك في هذا اليوم مرة او مرتين فالاقوى عدم الصحة للاخلال بالاجل المعين فان المذكورة ليست اجلا للمتعة وانما هي ظرف للعدد المشترط
واجل المتعة هو الزمان الذي يكمل فيه العدد سواء كان مجموع هذا الزمان او بعضا منه ولا ريب في جهالته وهو مبطل للعقد ثم على القول بانقلاب العقد
دائما بالاخلال بالاجل فالحق الحكم هنا بالبطلان لان ذكر الاجل المجهول يؤثر في البطلان وان قلنا ان الاخلال باصل الاجل لا يؤثر وعن
العلامة في المختلف انه على قول الشيخ في الصورة الاولى لو هي ما ترجح له هنا في المتن بانقلاب العقد دائما يحتمل الانقلاب هنا وفيه نظر لما
في المسالك للفرق بين الاخلال بالاجل وجعله مجهولا لا قد به ثم اعلم انه لا فرق في الاجل المضبوط بين زيادته على ما يحتمل بقاؤهما فيه كالف سنة او ما ينقص

عن نحو ما ان يقبل الاستمتاع كلحظة او لحظتين اذا علمتا ولا مانع في الاول الا ما ربما يقال من انصراف النصوص الى غير ذلك خصوصا بعد عدم جواز مثله في الاجارة المشبه بها ضرورة عدم القابلية للاستمتاع فلا وجه لا انشاء تمليكه بالعوض بل هو شبه المعاملة السفهية بل لا ريب في عدم مراعاة مثله في التوزيع لعدم تحقق جنس المنفعة فيه المقتضي للتوزيع **الرابع** من الاركان المهر وهو ركن في العقد لو اخل به بطل فلا خلاف على الظ والروايات به مستفيضة وبه يفرق بينه وبين الدائم الذي لا يشترط فيه ذكر المهر مضافا الى بعض الاعتبارات ويشترط ان يكون مملوكا معلوما بلا خلاف للروايات وعموم انها كالمستاجرة ويكفي المعلومية ولو بالمشاهدة حتى في المكيل والموزون فلا يشترط الكيل والوزن لان هذه العقد ليست معاوضة صرفة فيكتفي فيه باندفاع الغرر الحاصل بالمشاهدة ويكفي في الغائب الوصف الرافع للغرر ويجب ان يصدق عليه انه شيء معلوم ولا يقدر فيه الا ما تراضيا عليه مما يتمول للروايات الخاصة وعموم انها كالمستاجرة ولو وهبها الاجل قبل الدخول استحقت النصف من المسمى للرواية المنجبرة بحكاية الاجماع عن المحقق الثاني وفي الحدائق وعن شرح النافع دعوى ظهور الاتفاق هذا اذا وهب جميع الباقي ولو وهب بعض الباقي فاتفق عدم الدخول في البعض الغير الموهوب ففي الحاقه بهبة جميع الباقي نظر لا يبعد العدم قصرا للحكم المخالف للاصل على موضع اليقين ولو وهبها المدة الباقية بعده اي بعد الدخول استحقت الجميع لاستحقاقها اياه بنفس العقد الا ان تمنع عنه بعض المدة بغير مانع شرعي كالحيض ونحوه فيسقط بنسبة المتخلف لانه مقتضى القاعدة في المعاوضة وللروايات الخاصة وعموم كونها بمنزلة المستاجرة ولو ظهر فساد العقد بتحريمها عليه باحد الاسباب فلا مهر لها قبل الدخول لعدم سبب الاستحقاق اذ لم يصح عقد ولم يقع دخول ولا موجب للمهر سواهما ولها بعده اي بعد الدخول لها المهر مع جهلها بالحال والحكم اما مع علمها بهما فلا لانها بغي ثم ان المراد من المهر هل هو المسمى او مهر المثل وعلى الثاني فهل المراد مهر المثل بحسب حالها لتلك المدة التي سلمت نفسها او مهر المثل في النكاح الدائم وجوه ثلثة وههنا رابع مطابق لبعض الروايات وهو ان لها ما اخذت من المسمى ولا يلزمه ما بقي وليس فيها تعرض لحكم ما اذا لم يدفع اليها شيئا او دفع اليه الجميع وخامس وهو اقل الامرين من المسمى ومهر المثل لان الاقل ان كان مهر المثل فقد استحقه في مقابل بضعها وان كان اكثر فقد رضيت بدونه وفيه ان الرضا كان في العقد الذي حكم بفساده فلا اثر لذلك الرضا واما الرواية فقد رميت بالضعف ومقتضى القاعدة مهر المثل لانه الحكم في وطي الشبهة ولا دخل لتسليم نفسها في مدة قليلة او كثيرة كما انه لا فرق بين الدخول مرة او مرات مع استمرار الشبهة **المطلب الثاني** في الاحكام اذا اشترط الشرائط في ضمن العقد بجعله جزء من الايجاب والقبول لزم بلزوم العقد لانه جزء من العقد الذي يجب الوفاء به ولو لم يف به لم يف بالعقد ولا يلزم ما يشترط قبله وبعده واستشكل ذلك في الكفاية من حيث عموم المؤمنون عند شروطهم قال الامع منع صدق الشرط وهو مشكل انتهى والظ الاتفاق على عدم لزوم الشرط الغير المذكور في متن العقد كما يظهر من الرياض حكايته وافرط الشيخ على ما حكي عنه حيث اوجب مضافا الى ذكره في العقد اعادته بعده ايضا لبعض الاخبار المحمولة على ارادة تكراره في القبول ايضا وعدم الاكتفاء بذكره في الايجاب فقط ويتفرع على انه يجوز اشتراط الاتيان في وقت معين واشتراط المرة والمرات في يوم او في جميع الاجل وادعى في الحدائق عدم الخلاف في الدائم وكذا يجوز اشتراط ان لا يطأها في الفرج وفي احدهما لا على انها ان اذنت بعد ذلك جاز ويجوز العزل عنها بدون اذنها من غير كراهته بلا خلاف ظاهرا وفي الرياض ادعى الاجماع مضافا الى ما مر في العزل عن الدائم ويلحق الولد به وان عزل كما هو الشان في كل وطي صحيح لعموم الولد للفراش وخصوص الاخبار في المقام ولا يقع بها لعان لنفي الولد اجماعا كما ادعاه بعض وادعى اخر الاتفاق بل او نفى الولد انتفى ظاهرا بغير لعان ولا للقذف على راي وفي الغنية الاجماع عليه وحكي عليه روايتان صحيحتان ولا طلاق اجماعا بل تبين بغير طلاق اذا انقضى الاجل ولا ظهار على راي لانه يجب الوطي ولا يقع الطلاق الواجب في الايلاء احد الامرين ولا ميراث وان شرطاه على راي وقيل يثبت الا مع الاشتراط وقيل لا يسقط الا مع اشتراط ومنشاء الخلاف اختلاف الاخبار وعموم اية الارث للازواج واوسط الاقوال ثالثها فيكون الزوجية المنقطعة مع اشتراط الارث سببا للارث لا الزوجية نفسها حتى يرد عدم الحاجة الى الاشتراط لا لشرط فقط حتى يرد جواز اشتراط توارثهما اذا لم يرثه به الرجل او اشتراط عدم منعها من العقار وغيرهما مما لا ترثه الدائمة وعدتها بانقضاء الاجل وللدخول حيضتان وعن ... لمانها ... وعن ... حيضة ونصف وعن جماعة منهم المص في المختلف انها طهران والقول الاول لا يخلو عن قرب مع ان احوطها ... وفي الرياض ادعى الاجماع عليه ... واذا حصل الفرقة بالوفاة ولو لم يدخل بها ... اربعة اشهر وعشرة ايام على المس كما في الحدائق للاية وغيرها ... الروايات وعن جماعة ... شهران وخمسة ايام للاخبار الكثيرة وعن الحلي والمص في المختلف انها كالحرة ... وان كان الاول اقوى ... الحامل حرة كانت او امة بابعد الاجلين من الاشهر ووضع الحمل للاية وادعى في الرياض ظهور الاجماع عليه **القسم الثالث** في نكاح الاماء ويستباح وطيهن بالملك والعقد والاباحة ولهذا يقع النظر في امور ثلثة الاول الملك يستباح به الوطي باصل الشرع ان استغرق ولم يشترك فيه احد ولا ينحصر في عدد بالاجماع ظاهرا والاخبار ولو كانت مشتركة لم يحل وطيها بالملك لان ملك بعضها لا يسوغ التصرف في حصة الاخر ولكن يحل بالتحليل من الشريك على

رأي قوي للصحيح المتقدم في رجلين بينهما جارية فأحلها أحدهما لصاحبه فقال هو له حلال فان وطئها قبل التقويم وجعل
السلم بالتحرير وقوم عليه حصص الشركاء في الأم والولد لأن الجارية صارت أم ولده فتسلم قيمة حصص ما منها ومن ولده وإن كان الوطي زنا
لأن بعض الأم مملوك له فيتبعه بعض الولد فيقدر النماء الجارية وولدها عليهم ويجوز الجمع بين الأم والبنت في الملك للأصل وعموم ما تحمل
ما اتفقا ولعله لا خلاف فيه كما في الحدائق ويحرم الجمع في الوطء فإن وطئ إحداهما حرمت الأخرى مؤبدا وفي شرح النافع أن عليه إجماع المسلمين ويدل
عليه الأخبار ولا يحرم بنكاح الأم البنت ولا العكس ويجوز لكل من الأب والابن تملك من وطئها الآخر ولكن يحرم وطؤها النصوص ولا تنكحوا
ما نكح آباؤكم وحلائل أبنائكم وفي شرح النافع أن الحكم بجواز تملك الموطوءة وحرمة وطئها إجماعيان ولا يحرم وطئها بما الآخر دون
الوطء والأصل في جميع ذلك أن المصاهرة منوطة بالوطء دون الملك وليس لأحدهما أي الأب والابن وطء مملوكة الآخر إلا بعقد أو إباحة
للأدلة القاطعة بقبح التصرف في مال الغير إلا بإذنه نعم قد دل غير واحد من الأخبار على أن للأب أن يقوّم مملوكة ابنه الصغير على نفسه ثم يطأها بالملك
ومقتضى إطلاق تلك الأخبار عدم اعتبار المصلحة في ذلك وحكي في الحدائق التصريح بذلك عن جماعة وفي تعدي الحكم إلى الجد قولان حكي عن المسالك
الأول وعن سبطه الثاني ولو وطئ أحدهما مملوكة الآخر من غير شبهة فهو زان لما مر في تزويج الأمة بغير إذن مولاها ولا تحرم الموطوءة
على المالك عند المص كما سيجيء في أحكام المصاهرة ويحد الابن دون الأب قبل النص والاعتبار ويعتق ولده على الأب لو وطئ الابن بالشبهة
جارية أبيه لأنه ابن ابنه لا بالعكس بأن وطئ الأب جارية الابن بشبهة فإن الولد الحاصل يصير أخا للمالك ويجب على الأب فكه إلا أن
يكون الولد الحاصل من الوطء أنثى فينعتق لأنها أخت المالك فلا يستحق قيمتها على الأب بخلاف الأخ ويحرم وطء المملوكة على المالك لو
زوجها إجماعا كتابا وسنة والحق به اللمس والنظر بشهوة والنظر إلى العورة وفي الرياض عن بعض المتأخرين دعوى الإجماع على حرمة ذلك
بل وحرمة النظر إليها ما عدا الوجه والكفين وفي بعض الأخبار كراهة أن تراه منكشفا نعم في الموثق في الرجل يزوج جاريته هل ينبغي له أن ترى عورته
قال لا وهذه الرواية ظاهرة بل صريحة في المنع عن نظر الجارية المزوجة إلى عورة مولاها فيثبت العكس بعدم القول بالفصل ولا يتوهم أن قوله ع لا في
جوابه عن الحكم المسؤول بلفظ ينبغي بمثابة قوله لا ينبغي وهو أعم من الحرمة لأن قول السائل ينبغي أي يجوز أم لا لأنه يرجع إلى أم لا وحكي عن
جماعة عدم تحريم النظر إلى ما عدا العورة مما يحرم على غير المالك النظر إليه وحرمه المص هنا ولعله لعموم أدلة وجوب غض البصر وقوله ولا يبدين
زينتهن ما لم يفارق الزوج بأحد أسباب الفراق ولا إشكال في اشتراط جواز الوطء بانقضاء العدة مطلقا ولا في توقف غيره من الاستمتاع بل ومطلق
ما كان يحرم قبل الفراق على خروج العدة الرجعية لأنها بمنزلة الزوجة قبله وهل يتوقف على خروج غيرها صرح في المسالك بالأول وليس للمولى
تزويج أمته من غير عبده فسخ العقد بدون بيعها بلا خلاف ظاهر كما في الرياض وفيه أنه حكي عليه الإجماع هذا كله مضافا إلى الروايات نعم لو
باعها تخير المشتري في إمضاء العقد وفسخه لصحيحة محمد بن مسلم وحسنة بكير وبريد بن هاشم ولا فرق في ذلك بين صورتي الدخول وعدمه
ولا بين ما إذا كان الزوج عبدا أو حرا لعموم الصحيحة الزوج حرا ولو اشتراها المشتري من زوجها فأجاز أو لم يفسخ العقد مع العلم بثبوت تسلطه
على الفسخ استقر عقد الزوج لقوله في الحسنة فإن شاء تركها فإن المراد بالترك مجرد عدم الفسخ والمراد باستقراره أنه ليس له الفسخ بعد ذلك لا
أصالة اللزوم خرج ما إذا فسخ قبل الرضا ويدل عليه قوله في رواية الكناني المحكية عن الفقيه فإن هو تركها معه فليس له أن يفرق بينهما بعد
ما رضي فإن فسخ على الفور بطل العقد وكفاه الاستبراء عن العدة مع الدخول والملك للأمة بأحد الوجوه المملكة على المشهور خلافا للمحكي
عن أبي ادريس حيث خصه بمورد النص وهو البيع ولا يحل النكاح قبل الاستبراء لها بحيضة أو بخمسة وأربعين يوما إن تأخرت حيضتها
وإن علم بحصولها في كل شهر مثلا على ما أطلقه المصنف إلا أن يملكها حائضا لحسنة الحلبي بأبي هاشم وموثقة سماعة وفيهما رجحان
الاستبراء بحيضة أخرى وعن الحلبي وجوب ذلك أو ينتقل إليه من امرأة لرواية ابن أبي عمير عن حفص والبتة فإنه لا عدة عليها ولا استبراء
لرواية عبد الله بن عمير أو تكون حاملا بناء على جواز وطئها قبل مضي أربعة أشهر من الحمل أو يخبر البائع الثقة بالاستبراء لرواية ابن أبي عمير عن
حفص بن البختري أو يعتقها أو يعقد عليها فإن العدة من المولى لغيره ولو وطئها المولى ثم أعتقها حرم على الغير قبل العدة وهي ثلاثة أقراء على ما
سيجيء في كتاب الطلاق **الثاني** في استباحة الأمة بالعقد إنما يصح العقد على الأمة بإذن المالك ولا يشترط التخصيص فإذا أطلق تخيرت الأمة
المأذونة في تعيين من شاءت من العبيد والأحرار واعلم أنه صرح غير واحد بأن من القواعد المعلومة أنه لا يجوز تزويج الإنسان بأمته بأي وجه كان
إلا أن يجعل عتقها صداقها فإنه لا يجوز عند علمائنا أهل البيت كما في المسالك وادعى عدم الخلاف فيه غير واحد وحكي الإجماع عن المختلف والانتصار
حتى أنه حكيت دعوى تواترها وكيف كان فلا خلاف ظاهرا في أصل هذا الحكم وإنما الخلاف في مواضع أحدها في أنه هل يتعين تقديم التزويج
على الإعتاق في اللفظ على ما حكي عن أكثر المتقدمين بأن يقول تزوجتك وأعتقتك وجعلت مهرك عتقك أو يبدأ بالعتق على ما هو رأي المص
والجماعة أو لا ترتيب بينهما فيجوز الأمران كما هو المحكي عن أكثر المتأخرين أقوال أوسطها أخيرها لأن أصل المسألة على خلاف القواعد لأجل
النصوص وليس في شيء من القولين تعليل بمخالفة للأصل عدا ما يتوهم للأول من أنه لو قدم الإعتاق عتقت فيعتبر رضاها في التزويج وإنما
لرواية علي بن جعفر عن أخيه المصححة المحكية عن الفقيه قال سألته عن رجل قال أعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال عتقت وهي بالخيار إن

ثالث فلان فان تزوجته فلم يعطها شيئا فان قال قد تزوجتك وجعلت عتقك مهرك فان النكاح واقع لا يعطيها شيئا وفي المحكي عن قرب الاسناد
بدل قوله فان النكاح واقع كان النكاح واجبا وفي … كما رواها عن التهذيب فان النكاح باطل ويرد على الاول ان تقديم الاعتاق انما يفيد
منع التسلط عليها لو لم يعقب في الكلام الواحد بالتزويج لا مطلقا ولذا لو قال اعتقتك وعليك خدمة سنة استحق الخدمة ولو يمنع التسلط بمجرد
التلفظ بالاعتاق ويرد على الاستشهاد ان حكم الامامة بارتفاع التسلط عليها العلم بعدم تعقب الاعتاق بصريح التزويج المعتبر في النكاح
يوجب ايقاع العقد على امة خالية ملكيتها فلا بد من تقديم ما يفيد زوال الملكية ليصح التزويج ويرد عليه ما اورد على الاول من عدم الاكتفاء في
زوال الملك بمجرد التلفظ والا لا اعتبر رضاها ولما استحق الخدمة على من اعتق بشرط خدمة مدة الثاني في انه هل يعتبر التصريح بانشاء العتق او
يكفي جعله مهرا قيل بالاول وقيل بالثاني والاول اقوى مع انه احوط اقتصارا فيما خالف الاصل على القدر المتيقن وليس في اهماله في رواية علي
بن جعفر دلالة يطمئن بها النفس وثالثها هل يعتبر القبول من الامة في صحة التزويج ام لا وجهان من انه عقد ومن ان الامة قبل تمام العقد لا تستحق
لتصير اهلا للقبول ويمكن لا حاجة اليه ويؤيده رواية علي بن جعفر الدالة على وقوع النكاح او وجوبه بمجرد الكلام الصادر من المولى وكيف كان
فان اشترى المولى جارية نسيئة واعتقها وجعل عتقها مهرها ثم استولدها وافلس بالثمن ومات مفلسا فهما اي الجارية وولدها حران على راي
الاكثر لصحة التحرير وعدم ما يرفعه فلا وجه لعودها رقا للبائع وصحة النكاح فلا وجه لكون الولد رقا وعلى فرض بطلان التحرير بجملته كما اذا وقع في
مرض الموت مع الدين المستغرق فلا وجه لعودها رقا بل اقصاه انها تباع ولا وجه لرقية ولدها وحكي عن الشيخ وجماعة الحكم برقيتهما لرواية هشام
بن سالم الصحيحة في كلام جماعة وان ناقش فيها في لك باشتراك ابي بصير في سندها والمسألة لا تخلو عن اشكال من صحة الرواية ومخالفتها القواعد كثيرة
ولو طلق المولى المزوج الامة المجعول عتقها صداقها فان طلقها بعد الدخول فلا اشكال ولو طلق قبل الدخول رجع نصفها رقا على ما حكي
عن الشيخ وابن حمزة والمهذب والنسبة الى المصنف حالا نه صرح من غير فصل بان الحق الرجوع على الامة بنصف قيمتها فاعلم ان الحكم الاول
الاول ليس فتواه ومنشأ الخلاف اختلاف الاخبار واعلم انه اذا عقد على الامة باذنه … فليس لمولاه نزعهما فان باع الامة المزوجة
بعد العقد تخير المشتري بين الفسخ والامضاء لما مر من الاخبار الموثقة بان صبر المشتري على ذلك رضي فلا بد من جبره بالخيار وفيه انه ان
اشتراها مع العلم … على … وان اشتراها مع الجهل فثبوت الخيار في البيع اولى من ثبوته في النكاح فالعمدة الاخبار والظاهر ان
هذا الخيار على الفور اقتصارا فيما خالف الاصل الى المتيقن وفي … انه مما قطع به الاصحاب وفي الكفاية نسبته الى الاصحاب ويظهر من الرياض
… عدم الخلاف وقد يستند الى رواية ابي الصباح … فليس له ان يفرق بينهما بعد ما رضي من حيث دلالتها على ان تركها
رضي … تامل وكذا لو باع العبد المزوج فللمشتري الخيار فورا في فسخ العقد ان كان تحته امة بلا خلاف على الظ وكذا ان كان تحته
حرة على الاشهر لرواية يرميه بالضعف سندا ودلالة ولا اسناد له في الرواية بعموم التعليل فيما رواه في الكافي عن صفوان بن يحيى عن ابن مسكان
عن الحسن بن زياد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية يطأها فبلغه ان لها زوجا قال يطأها فان بيعها طلاقها وذلك انهما
لا يقدران على شيء من امرهما اذا بيعا فان سلب قدرتهما … عند البيع يدل على ان للمولى فسخ نكاح زوجة العبد وان كانت حرة
ومقتضى ما ذكر من الاتفاق على انه اذا بيع الامة المزوجة او العبد المزوج بامة تخير مولاهما انه لو كانا لمالكين فباعهما على اثنين سواء باع كل
بواحد او باعهما عليهما على الاشتراك فلكل منهما الخيار وانه لو باعهما على واحد تخير بطريق اولى ولو باع مالكهما احدهما على شخص فلكل
من البائع والمشتري الخيار اما المشتري فحكمه واضح ولا خلاف واما البائع فالحكم فيه منسوب الى المشهور وعلل بتعليل ضعيف لا ينهض لصادمة
اصالة اللزوم وقد استدل لهم في الرياض باستصحاب الخيار الثابت له حال ملكهما جميعا فيمكن رده بان الخيار في الفتاوى والنصوص لمالك
الزوجين من حيث انه مالك الزوجية فالوصف العنواني ماخوذ في الموضوع فافهم والمهر الثابت في عقد الامة المزوجة التي بيعت للبائع مع
الدخول بلا خلاف ووجهه واضح سواء اجاز المشتري ام لا فانه نظير الثابت على طلاق الزوج وقيل لا مهر مع فسخ المشتري قبل الدخول لان
الفسخ … قبل … يستحق المهر … ومع الاجازة فالمهر له بناء على انها كعقد مستانف وفيه نظر لعدم الدليل على كونها كالعقد المستانف
وكيف … تخصيص القاعدة من استحقاق المهر للمولى الاول بنفس العقد فلا يبعد استحقاق الاول كما احتمله غير واحد قبل ويؤيده …
… على … الامة المزوجة قبل الدخول فاجازت النكاح كان المهر للمولى ومنه يعلم النظر في سقوط المهر كملا مع فسخ المشتري
لان … الدليل على استحقاقه المهر مع الاجازة حتى يكون الفسخ تفويتا منه للمهر على نفسه فلا يستحق شيئا اللهم الا ان يقال انه لو فرض
… للفسخ الصادق له في قوة فسخه ولا يستحق شيئا الا ان الحدث خارج قبله ولو باع العبد المزوج قبل
الدخول وتخير المشتري فان فسخ فعلى المولى الاول نصف الصداق ولو باعه بعد الدخول استقر جميع المهر بالدخول واما في العقد المنقطع
الذي يكون … الاجرة الموزعة على مدة المضروبة فيشكل استحقاق المولى المهر كملا بمجرد الدخول ولو باع جاريته التي وطئها ثم
ادعى بعد البيع ان حملها منه حتى يكون … فيكشف عن فساد البيع لم يبطل البيع لاصالة الصحة ولكن الحق من النسب اذا لم يشترط دخول
الحمل في بيع … وقلنا … الطرفين فلا يبعد ابقاء القول لانه اقرار لا يضر بالمشتري نعم لو ترتب على ذلك الزام المشتري بشيء

لم يلزم لسد نفوذ الاقرار الا فى حق المقر **الثالث** فى حل فروج الاماء على وجه الاباحة واختلف فى انها عقد او تمليك منفعة وان المحللة
داخلة فى الازواج او فيما ملكت الايمان والاظهر الثانى وعلى كل تقدير فيحتاج الى القبول وفى الكفاية انه المعروف بين الاصحاب لاصالة
عدم التملك الا بالرضا والاختيار ومن ذلك يعلم انه عقد على القولين الا بالاباحة الا انه لا خلاف فى انه عقد نكاح الا ... واعلم ان التحليل لا
يقع بغير اللفظ لتوقف حل الفروج بالتراضى لجماعة كما صرح به غير واحد فاللفظ الصريح فيما يشتق من التحليل اشترط صراحته بقوله احللت
لك او جعلتك فى حل وتامل بعض فى قوله انت فى حل وفى افتائه بما يشتق من الاباحة ولا يبعد الصحة على ما هو رأى المتن وجماعة لخلو الاخبار
عما يدل على وجوب الاقتصار على لفظ التحليل وان وردت بلفظه لكن المراد منه المعبر عنه بالاباحة وفى اشتراط العربية والترتيب كلام مر
غير مرة وهل يستباح بهبة الوطى او تسويغه او تمليكه الاقرب عند المصنف قده وغير واحد من الاصحاب عدم ذلك لوجوب الاقتصار فى الفروج
المبنى على الاحتياط على المتيقن وهو ما عرفت تمليك منفعة لا عقد نكاح ويجوز ان يبيح المولى امته القن والمتشبث بالحرية مثل ام ولده و
مدبرته لمملوكه خلافا للمرتضى منعه بناء على انه تمليك منفعة وعدم قابلية العبد للتملك واما لاجل رواية على بن يقطين المحمولة على الكراهة
بقرينة بعض الاخبار الدالة على جواز اشتراء المملوك للجوارى ووطيها باذن سيده رواها فى الكافى فى باب ما يحل للمملوك من النساء واما
تحليله لغيره حرا كان او عبدا غيره فهو جائز بلا خلاف ظاهر الا من صاحب الحدائق فى العبد لخلو الاخبار عنه ويجرى الحكم للاكثر
والاول ولا يجوز للمحلل له استباحة ما خرج عن اللفظ الدال على التحليل فلو اباح التقبيل حرم غيره من لمس ونظر الا ما يتوقف التقبيل عليه منهما او
لو اباح الوطى حل التقبيل وشبهه للدلالة على تحليله ولو اباح الخدمة لم يطاها وجاز لمسها فيما يحتاج الخدمة اليه كغمز الرجلين وبالعكس فلا
يجوز الاستخدام اذا احل الوطى والولد من التحليل حر على ما سبق فى المزوجة الا ان يشترطه المولى على الخلاف المتقدم ولا قيمة على الاب
خلافا للصدوق على ما حكى عنه جمعا بين ما دل على الحرية وما دل على لزوم قيمته يوم سقط حيا واستجوده فى الكفاية **المقصد**
الثانى فى الصداق وفيه مطالب الاول كلما يصح تملكه عينا كان او منفعة وان كان ذلك النفع اجارة الزوج نفسه من المرأة لعمل مدة
معينة صح مهرا قل او كثر لعموم ما دل من الاخبار المستفيضة على ان المهر ما تراضى عليه الناس وهل يجوز جعل حق ما حجه الحق التحجير ونحوه
مما يقابل بالمال استظهر بعض المعاصرين جوازه لعموم ما تراضى عليه الناس وهو مشكل لان عموم قوله ما تراضى عليه يمكن ان يدعى
انه مخصص بما دل على ان الصداق ما تراضى عليه الناس من قليل او كثير فان ظاهر ذلك بقرينة القليل والكثير المال فهو حينئذ فى مقام
تحديد الصداق حدا مانعا وجامعا فيخصص عموم ما تراضى عليه الناس مضافا الى امكان دعوى ان السؤال فى الخبر العام بقول السائل الامر
ما هو سؤال عن الكم لا الحقيقة لعدم الحاجة اليها مضافا الى ما دل على انه لا يصح النكاح الا على درهم او درهمين فانه الحق به بالاجماع
المركب مطلق المال واما الحق فلا مضافا الى تسميته فى القرآن صدقة واجرا سيما فى المتعة فان الظاهر انه لا قائل بالفصل واما كون الصداق
منفعة مع ان منفعة الحر لا يكون مالا وانه لا يضمن بحبس الحر كما يضمن بحبس العبد ففيه انه لو سلم عدم كونها مالا امكن التزام خروجه
بالدليل مع جواز الفرق بان منفعة الحر يمكن ان يجعل عوضا للبيع وفى الاجارة بخلاف حق التحجير والمحكى عن الشيخ فى الخلاف ان الصداق
ما يصلح ان يكون ثمنا للبيع او اجرة قل او كثر وادعى الاجماع على ذلك مضافا الى كلمات الفقهاء فى تفسير الصداق هذا فى الحقوق المالية
اما الحقوق التى لا تقبل الانتقال بل الاسقاط فقد اعترف هذا المعاصر بعدم جوازها مهرا مع ان الدليل جار فيه فتدبر فيه خلافا للمحكى عن الشيخ
وجماعة فى العقد على منفعة الزوج مدة للمروى عن البزنطى المضعف سندا تارة ودلالة اخرى ثم ان ظاهر العموم ما دل على ان المهر ما تراضى عليه
الناس هو جواز جعل الحقوق الغير المالية ايضا صداقا كحق التحجير وغيره من الحقوق المالية القابلة للنقل ولو اسلم الزوجان الذميان او احد
هما بعد العقد على خمر ابقيا على عقدهما ووجب على الزوج القيمة لانها اقرب شىء اليه حيث تعذر دفعه للاسلام ولان المعين بادنه
ومالية فاذا انتفى الاول صار الى الاخر ويؤيده ما رواه فى ... عن عبيد بن زرارة وفيها القاسم بن محمد الجوهرى ولو قبضته الزوجة حال الكفر
منهما كافرين صح وبرئت ذمة الزوج فلا يطالب بشىء بعد الاسلام كسائر ما يؤخذ من الديون فى حال الكفر بما لا يحل فى الاسلام ولو عقد
المسلم عليه عالما بالموضوع صح على الاقوى لوجود المقتضى وعدم المانع عدا ما يستدل من وجوب اقتران الرضا بالعقد ولم يقع الرضا الا على
الباطل فما رضيا به لم يصح وما يصح لم يتراضيا عليه ولانه عقد معاوضة حيث يذكر فيه المهر وان لم يكن ركنا فيفسد بفساد العوض كالبيع و
فيه اولا النقض بالوطى بالمهر المنحصر مستحقا للغير فانه لا يوجب فساد العقد بلا خلاف على الظاهر كما يظهر من ... والرياض ...
بجارية حرة ... وكذا لو زعمه خلا فبان خمرا وثانيا بالحل فان الرضا باصل النكاح حاصل فانه متقوم بالزوجين والالتزام بالصداق
بمنزلة الالتزام بالشرط الفاسد الغير المنافى لاصل النكاح الذى اتفقوا ظاهرا على عدم فساد العقد به بل هنا اولى حيث انه فى اشتراط الفاسد يصرحا
بعدم الرضا بالعقد بخلاف الصداق الفاسد مع ان فساد العقد ولو كان من المعاوضات الصرفة بسبب الشرط محل كلام لا يبعد القول بالعدم لكن
الانصاف ان المسئلة مشكلة وكيف كان فعلى القول بالصحة لا اشكال فى عدم استحقاق الزوجة لنفس ما جعل صداقا لانه مما لا يتمول شرعا فهل
الواجب لها بدله مهر المثل مطلقا على ان ادامه تسليم المعين صداقا فالواجب بدله وهو مهر المثل او مع الدخول ... على ان التسمية اذا فسدت فلا ...

الى كل شئ تراضى عليه

شيء الا عوضا للبضع فقبل الدخول لا شيء ومع الدخول تستحق مهر المثل لانه عوض الوطي المحترم وتظهر الثمرة فيما لو مات احدهما قبل الدخول
فانه على الاول يجب نصف مهر المثل او جميعه على القولين في التنصيف بالموت وعدمه لانه ثبت بالعقد وعلى الثاني فلا شيء لانه
لا يثبت الا بالوطي وهنا قول ثالث بوجوب قيمة ما جعل صداقا لانها اقرب اليه كما مر في مسئلة الذميين اذا اسلما وعلى هذا القول تستحق
القيمة بنفس العقد لانه بدل عن نفس الصداق المجعول ورابع بالتفصيل بين الصداق الذي له قيمة في الجملة اي يقابل بالمال كالخمر المضمون على
المسلم والذمي للذمي المقتر به وبين ما ليس كذلك كالحر فصار في الاول الى القيمة وفي الثاني الى مهر المثل والمسئلة محل اشكال وان كان القول الثاني
الذي اختاره المص لا يخلو عن قوة ويشترط في الصداق تعيينه بما يرفع معظم الجهالة الرافعة لا كلية فسد المهر ووطأها مهر المثل مع الدخول وكذا يشترط
ان لا يتضمن اثباته نفيه لعدم صحة تملك مثل هذا صداقا كما لو اصدق الحرة رقبة عبد للزوج بها فان تملكها ينافي ثبوته فالجمع بين تملكها له
صداقا وتزويجها به جمع بين متنافيين ويكفي المشاهدة وان جهل وزنه لعدم كون الصداق معاوضة صرفة يعتبر فيها الكيل في المكيل والوزن في
الموزون ويدل عليه مضافا الى عموم الصداق ما تراضى عليه الناس صحيحة محمد بن مسلم في تزويج النبي ص تلك المرأة على ما يحسن الزوج من القرآن ولم
ينقل تعيينه ولو تزوجها على خادم او بيت او دار فلها اوسطها للسلار ورواية ابي حمزة الواقفي المعاند في الخادم ومرسلة ابن ابي عمير في البيت ولا حل
ذلك حكم بفساد المهر لزيادة الجهالة فيرجع الى مهر المثل ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه ولم يسم شيئا فخمسمأة درهم مهر السنة للاجماع
كما في ضه والرواية وبها يندفع الاعتراض بان مقتضى القاعدة هو الفساد حيث لا يعلمانها او احدهما به فيكون كما لو تزوجها بما تزوج به فلانة مع
الجهل به وبان لفظ على كتاب الله لا يدل على ذكر المهر اصلا لاحتمال ارادة النكاح المرغوب اليه في الكتاب والسنة ولو عقد على امرأتين
وتزوجهما بمهر واحد صح التزويج بلا خلاف وكذا المهر على الاقوى لعموم ما دل على الاكتفاء بما تراضيا عليه ولا يضر جهل كل واحدة بما لها
بضعها من المهر وقسط المهر المذكور على مهر المثل وتستحق كل واحدة منهما منه بنسبة مهر المثل بالنسبة الى البضع كالقيمة فيحكم عليه بحكمها على
رأي قوي وقيل يقسط على الرؤس فينصف بين الزوجتين ويثلث بين الثلث وهكذا لعدم الدليل على الترجيح وعدم كون المعاوضة حقيقية
وفيه ان المرجح حكم العرف والاعتبار والقاعدة المستفادة من تتبع الموارد الشرعية من مقابلة البضع بمهر المثل وكذا لو جمع بين تزويج وبيع
في عوض وقد مر في باب البيع ولا يلزم بما يسميه للاب عن المهر او منه على رأي دل عليه بعض الاخبار ولو اصدقها تعليم سورة علمها الجائز
من القراءات السبعة دون الشاذة فان طلقها قبل الدخول رجع الزوج عليها بنصف الاجرة ان علمها وان لم يكن علمها رجعت هي اي الزوجة
عليه بنصف الاجرة او بتعليم نصف السورة وكذا الحكم في الصنعة حيث يصدقها تعليمها وتعليم السورة تحديده الاستقلال بالقراءة لا متابعتها
عند النطق لانه تلقين لا تعليم ولو نسيت الاية الاولى قبل تعليم الثانية لم يجب اعادة التعليم لبراءة ذمته بحصول العلم المشروط ببقائه في المدة
عرفا ولو تعلمت من غيره او تعذر تحصيل تعليمها للبلادة او طرو امر رجعت بالاجرة لتعذر العين ولا ينفسخ المهر فيرجع الى مهر المثل كما
تنفسخ الاجارة بتعذر تحصيل العمل لقيام الدليل هناك وهنا انما وجب المهر المسمى وتعذر فضمنه الزوج بقيمته ومن هنا يعلم ان مقتضى القاعدة
في المهر هو كون ضمانه ضمان اليد لا ضمان معاوضة فما عن جامع المقاصد وكشف اللثام من احتمال الرجوع الى مهر المثل ضعيف نعم لو بذل الزوج
التعليم وتعلمت الزوجة من غيره يمكن القول بانها فوتت المهر على نفسها كما لو اصدقها منفعة عين بذلها لها فلم تستوف المنفعة ولو بان
الخل المتصدق خمرا صح العقد بلا خلاف كما يظهر من جماعة وانما تستحق عليه بعد ظهوره كونه خمرا فالوجه انها مثل الخل لانه اقرب
الى المتعذر من قيمته التي لا انطباق لها الا من حيث المالية فقط وقيل بقيمة الخمر ورد بان الخمر لم يقصد حتى ينتقل الى قيمته وقيل بمهر المثل لفساد
ما قصده او عدم قصد غيره فيرجع الى مهر المثل وهو حسن لان المهر انكشف عدم تملكه ولم يقصد غيره فتعين مهر المثل لكنه حسن ان اريد
به بعد الدخول وان اريد ذلك بمجرد العقد فهو ايضا غير مقصود هذا كله في المثلي واما في القيمي كالعبد المستحق للغير ففيه قولان قيمة العبد
ومهر المثل وكذا لو بان المدحرا او لو نقصت المعين صداقا ثم وجدت بها عيبا فلها الرد واخذ المثل الصحيح ولو حدث العيب بعد العقد فلها
الارش لانه في مقابل الجزء الفائت المضمون بالمقابل كالكل ولو تلف قبل القبض فلها القيمة وقت التلف الذي هو وقت استقرار القيمة و
لو عقد سرا وجهرا بمهرين فالصحيح الاول سرا كان او جهرا لان الاخير لغو ويستحب تقليله بلا خلاف ظاهرا ويكره تجاوز مهر
السنة وحرمه المرتضى على ما حكي عنه وهو ضعيف محجوج عليه بالروايات الكثيرة والدخول قبل تقديمه اي المهر كلا او بعضا
او هدية لروايتي ابي بصير الظاهرة في التحريم المحمولة على الكراهة بقرينة رواية عبد الحميد الطائي واعلم ان للزوجة الامتناع من الدخول قبل قبض
المهر لان الوطي والمهر بمنزلة العوضين لصاحب كل منهما الامتناع حتى يقبض الاخر ولا يجبر احدهما على التسليم قبل الاخر فطريق الجمع لو ارادا [illegible]
وقتا في التقديم والتاخير اما باقباض المهر اولا واما بوضعه في يد من يعقل عليه فاذا مكنت نفسها سلم المهر اليها او تسلم عنها هذا كله مع
لا خلاف فيه اذا كان قبل الدخول واما بعد الدخول فليس لها الامتناع على رأي قوي لتسلط الزوج على البضع وحصول التقابض في
الجملة بقبض الزوج وحلول المهر وقابلية الزوجة للوطي وان كان معسرا فالحكم ايضا كذلك على ما نسب الى الاكثر لان الوجوب المتعلق بها هنا و
عدم العذر المانع وطالبته المعسر فيجب عليها تسليم حق اليه اذا طالبه لان الامتناع ظلم عرفا فيحرم شرعا سيما مع علمها قبل العقد باعساره

ومنع ان له المطالبة مع عدم اقباض المهر وانه مصادرة بل فيه ثبوت استحقاق البضع بنفس العقد وتحقق الزوجية بل تشملها كل ما دل على
حرمة امتناع الزوجة ونشوزها بل قد يمنع اصل الحكم في المسئلة رأسا حتى مع البناء على الاجل الوجه الذي ذكرنا كما حكي عن السيد في شرح
النافع ومال اليه في الحدائق وسبقهما الى الخدشة في المسئلة المحقق الاردبيلي في مسئلة تقابض العوضين في البيع ولانه اذا لم يكن الزوجة قابلة
للوطي لصغرها فقبضه قولان من امتناع التقابض ومن ان الصداق حق ثابت طلبه المستحق فوجب دفعه اليه وعدم قبض مقابله من قبله
الزوج عليه حيث عقد عليها كذلك وهو الاقوى كما في المسالك وهذا الدليل بعينه يجري في مسئلة اعسار الزوج والقول الاول يحكي عن
الشيخ في ط لان هذه اذا لم تصلح للاستمتاع ولو صلحت لغير الوطي ففي وجوب تسليمه وجهان من تحقق الزوجية المقتضية للاستمتاع ومن ان المقصود
الذاتي الوطي والباقي تابع فاذا انتفى المتبوع انتفى التابع واما اذا لم يكن الصداق حالا فلا اشكال في عدم الخلاف وحكي في الرياض الاجماع في انه ليس
لها الامتناع عن الدخول ولا يجب لها عليه شيء حينئذ فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولدخولها على الرضا بتسليم نفسها قبل قبض العوض
في المعاوضات الصرفة مؤجلا او امتنعت عصيانا لزوجها ثم حل اجل الصداق فليس لها الامتناع بعد الحلول لوجوب تسليم
نفسها قبل الحلول فتستصحب ووجه الامتناع انها تستحق الصداق حالا فلها الامتناع عما تستحقه حتى يسلمها ما تستحقه والاول يحكي عن الاكثر
كذا وانما يجب بذله اذا كانت الزوجة مهيأة للاستمتاع فلا يلزم تسليمه الى المحبوسة والممنوعة بعذر واذا سلم فليس له الزامها بالتنظيف و
البلوغ اذا كانت صغيرة والصحة اذا كانت مريضة لا للجهاز والحيض فانه يستمتع بدون الفرج ثم اعلم ان المحكي عن السيد في شرح النافع الخدشة في
هذا الحكم وهو جواز الامتناع للزوجة ان لم يكن المسئلة اجماعية بان مقتضى العقد استحقاق الزوج لحق البضع وجواز الاستمتاع وان
وجب عليه اداء الصداق مع المطالبة والحلول سيما بملاحظة ما دل على وجوب طاعة الزوج وحرمة النشوز والامتناع اللهم الا ان يقال ان الملك في
العقد في عقود المعاوضة وما يشبهها يقتضي التراضي على هذا الوجه فالامتناع من تسليم احد العوضين قبل تسليم الآخر لا يعد نقضا للعقد
ولا ينافي وجوب الوفاء بمقتضاه لان المتعاقدين لم يلتزما الا بالتمليك واقباض ما ملكه لا مطلقا ودعوى ان العقد اذا اقتضى الملك لزمه وجوب
رفع اليد عنه لعموم الناس مسلطون على اموالهم مدفوعة بمنع الملازمة اذا كان اطلاق العقد الذي هو منشأ الملكية منصرفا الى التقابض
وهذا الكلام يجري في النكاح بنحو التقريب مع انه يمكن ان يستدل على جواز امتناعها اذا امتنع الزوج عن المهر مع التمكن بآية جواز الاعتداء بالمثل

المطلب الثاني في التفويض وهو قسمان تفويض البضع واخلاء العقد عن المهر اصلا بالجعل مستحقه وهو صحيح بلا خلاف كما ادعاه غير واحد
سواء اهمله او شرط عدمه ولو شرطا عدمه في الحال والمآل على وجه يشمل ما بعد الدخول فسد العقد على ما نسب الى الاشهر لمنافاته لمقتضى
العقد وفيه تامل لان العقد لا يقتضي ثبوت المهر بالدخول نعم انتفاء المهر مع الدخول مخالف للمشروع فبطلانه من جهة عدم مشروعيته فانه بمنزلة
التي لا تحل الا لرسول الله ص كما في الخبر واما التعمم فلا يصلح الا بمهر وفي المسئلة قول بالصحة وقول آخر بفساد التفويض دون العقد فيجب مهر المثل
كما لو شرط في المهر ما يفسده تمسكا باصالة اللزوم والتفويض انما يتحقق في الرشيدة لان المهر بيدها دون الصغيرة والسفيهة وهو واضح ولو زوجها
الولي بدون مهر المثل فقد مر حكمه وان لها الاعتراض اذا بلغت اذا زوجها بدونه مع عدم المصلحة او مطلقا ولو زوجها مفوضة فالاقرب هنا
الصحة مع المصلحة وان لم يكن مصلحة ثبت مهر المثل مع التفويض وحيث يصح التفويض فلو تزوجها ولم يذكر مهرا او شرط سقوطه صح
العقد لكن لا يقتضي مهرا اصلا بلا خلاف كما يظهر من المسالك والرياض لعدم ثبوت المقتضي له فان دخل فلها مهر المثل لانه بمنزلة القيمة للبضع و
يعتبر فيه حال المرأة في الشرف والجمال وغيرهما مما يتفاوت به المهر من العقل والادب والبكارة وحسن التدبير ونحو ذلك كل ذلك مع رعاية عادة
اهلها المستقرين في بلدها او ما يناسبه من حيث العادة في المهر والمعتبر في الاهل اقاربها من الطرفين ما لم يتجاوز خمسمائة درهم وهو مهر السنة
للمروي عن ابي بصير المضعف سندا ودلالة ومنهم من قال بعدم تقييده بذلك لاطلاق الاخبار ان لها صداق نسائها مع اعتضاده بما تقدم علمه
ان مهر المثل بمنزلة القيمة للبضع وان طلق قبل الدخول فلها المتعة بلا خلاف فيه للآية والاخبار المدعى تواترها ومقتضى اطلاقها ثبوتها لها
حرة كانت او امة وانما يعتبر المتعة بحال الرجل فالموسر يمتع بالدابة او الثوب المرتفع او عشرة دنانير والمتوسط بخمسة او الثوب المتوسط والفقير بالدينار والخاتم
وشبهه وكل ذلك على وجه المثال والمناط اللازم هو المتاع بالمعروف كما في الآية ولو مات احدهما قبل الدخول المقتضي لمهر المثل وقبل الفرض
خلافا للمحكي عن ط فاثبتها بما يقع من طلاق او فسخ او قبلهما دون ما كان من قبلها وحكى ثبوتها في الجميع بما اما الدخول فقد عرفت
اما الفرض فلانه لو عيناه بعد العقد جاز ولزم لان الحق منحصر فيهما وان زاد عن مهر المثل او نقص فان مهر المثل قد عرفت انه بمنزلة القيمة التي
لا يمنع من تراضي المتعاقدين على الزيادة منها او اقل وان طلقها قبل الدخول فلها نصفه لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولو زوج امته مفوضة صح ايضا
بلا خلاف فاذا باعها مولاها كان فرض المهر بين الزوج والمشتري وهو المولى الثاني ان اجاز النكاح وله المهر لحدوث الاستحقاق في ملكه دون
الاول اذ لم يقع في ملكه الا العقد الذي لا يقتضي المهر في المفوضة مضافا الى ما عرفت من ان اجازة المشتري بمنزلة العقد المستانف ولو اعتقها
المولى المزوج على وجه التفويض العوض فالمهر لها ايضا ان اجازت العقد بعد العتق لحدوث استحقاقها حين حريتها ولم يحدث في ملك المولى الا العقد والقسم
الثاني من التفويض تفويض المهر وهو ما لو تزوجها بحكم احدهما صح ويلزم الزوج ما يحكم به الحاكم منهما قليلا او كثيرا

هي المراة فانها لا تنتهض في السنة بالاتفاق كما ادعاه في المسالك لبعض الروايات فان طلقها قبل الدخول الزم من اليه الحكم براى الفرض واذا فرض ثبت لها نصفه ولو مات احدهما قبله فلها المتعة على راى القمي وحكي عن جماعة المصير ولا شيء على راى يحكي عن الاسكافي والشيخ في الخلاف وابي حمزة للاصل وطرح الرواية وتملك المطالبة بالفرض ولها حبس نفسها بعد الدخول للفرض كما سبق من انه ليس لها الامتناع بعد الدخول ولو اسقطت حق طلب الفرض لم يسقط لانها ما دامت مستحقة لعوض بضعها لها المطالبة بتعيينه **المطلب الثالث في الاحكام** وهو تملك المراة المعقودة تمام الصداق المسمى في العقد بنفس العقد على الاشهر بل عن الحلي نفي الخلاف فيه ولعله حمل مذهب الاسكافي على ان الملك المستقر للنصف موقوف على الدخول كما احتمله في كشف اللثام وكيف كان فيدل على المذهب المشهور ان مقتضى نفس العقد تمليك الصداق من غير توقف على شيء اخر كما في كل العقود مضافا الى ما ورد في موثقة عبيد بن زرارة من كون نماء الصداق قبل الطلاق لها وما دل على جواز برائه من الصداق كموثقة سماعة المروية في باب المتعة من التهذيب ونحوها ورواية شهاب بن عبد ربه ويرد عليه الزوج نصف ما ابراته منه اذ لو لا تملكها له لما بطل الابراء في النصف فلا وجه لرد نصف المثل اليه وما دل على استحباب تصدق الزوجة بالصداق على الزوج قبل الدخول مع انه لا صدقة الا فيما يملك ولانه تصرفها بل تتصرف فيه بالبيع ونحوه قبل القبض على الاشهر خلافا للمحكي عن الشيخ للنهي عن بيع ما لم يقبض وهو ضعيف لاختصاص النهي بالبيع او المبيع بما اشتري قبل القبض وعدم مقاومته للقاعدة المستفادة من الادلة القطعية من تسلط الناس على اموالهم فان طلق قبل الدخول رجع بنصفه كتابا وسنة واجماعا فان عفت المطلقة عما استقر ملكها عليه وهو النصف فله الجميع وللاب والجد اي للاب العفو لكن عن البعض اما بناء على العفو فلو لا يتهما عليها او هل يعتبر المصلحة او لا وجهان احوطهما الاول واقربهما الثاني واما عدم جواز العفو عن الكل فلرواية ابن مسلم والظاهر ان مورده صورة عدم المصلحة في العفو عن الكل والا فالظاهر جوازه كما في المختلف والجامع ومال اليه في الكشف على ما حكي لعموم ما دل على جواز قيام مصالح المولى عليه بل وجوبه فهذا ايضا قرينة على ان العفو عن البعض لا اناطة بالمصلحة اذ معها يجوز العفو عن الكل هذا ان عفت الزوجة او وليها وان عفى الزوج فلها على وجه الاستقرار الجميع وليس لوليه الذي يطلق عنه مع جنونه المتصل بالبلوغ او مطلقا العفو عن شيء من حقه لعدم الدليل والظاهر الجواز مع المصلحة للعموم ثم ان كان الصداق دينا عليه فعفت الزوجة او وليها او قبضها او تلف في يدها فعفى الزوج فالعفو ابراء وان كانت عينا ظاهرة في يد احدهما فالعفو هبة لا بد فيه من لفظ صريح او ظاهر في الايجاب وقول او فعل ظاهر في القبول وقبض ان لم يكن في يد الموهوب ولو طلق الزوج بعد البيع او الرهن او التدبير او العتق او التلف

هذا اخر ما وجد بخط الشريف قدس في النكاح ثم كتاب النكاح ويتلوه كتاب الرضاع

والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا

هذا ما كتبه بخطه قدس سره من الرضاع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلم على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين اجمع علماء الاسلام ظاهرا على ان من جملة اسباب تحريم النكاح الرضاع في الجملة والاصل في هذا الحكم قبل الاجماع قوله ﷺ فيما رواه الفريقان يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروي عن الصادق ايضا بعدة طرق صحيحة ورواه عبد الله بن سنان وابو الصباح الكناني وعبيد بن زرارة عن مولانا الصادق ﷺ مع تخالف يسير في المتن ومعنى هذه العبارة انه يحرم من جهة الرضاع نظير من يحرم من جهة النسب لا ان نفس من يحرم من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع كما يتراءى من ظاهر العبارة وانما اعتبر هذا التشبيه على اعتبار اتحاد العنوان الحاصل بالرضاع والحاصل بالنسب في التحريم صنفا مثلا الام محرمة من جهة النسب فاذا حصل بالرضاع نفس هذا العنوان حصل التحريم من جهة الرضاع ولو حصل بالرضاع ما يلازمه مثل الام المعينة لابويه لم يحرم وكذا الاخت والبنت وغيرهما ممن يحرم نكاحه بواسطة النسب الحاصل بين شخصين او بين احدهما وزوج الاخر او من في حكمه فان ام الزوجة محرمة على الزوج من جهة نسب بينهما او بين الزوجة يحدث اعتباره المصاهرة بعد التزويج وكذا الام الرضاعية للزوجة فحاصل معنى هذا الحديث التسوية بين النسب والرضاع في ايجاب التحريم وان العلاقة الرضاعية تقوم مقام العلاقة النسبية و تنزل مكانها فلا يتوهم ان تحريم ام الزوجة من جهة المصاهرة فينبغي ان لا تحرم من جهة الرضاع توضيح الدفع ان معنى هذه القضية السلبية وهي ان المحرم من جهة المصاهرة لا تحرم نظيره من الرضاع على قياس تلك القضية الموجبة هو ان الرضاع لا يقوم مقام المصاهرة ولا ينزل منزلتها فاذا ارضعت ولدك امراة فلا تحرم عليك امها من حيث انها جدة لولدك لا لامه الرضاعية من جهة ان جدة الولد لا من انها تحرم على الاب لاجل نسب بينهما او بين زوجته ولا شك ان الزوجية هنا منتفية ومجرد ارضاع ولد الرجل لا يصير المرضعة في حكم الزوجة لما عرفت من ان الرضاع لا يقوم مقام المصاهرة واما ام الزوجة المرضعة لها في المثال الذي قد مناه فانما قامت مقام امها الوالدة لها فقد قام الرضاع مقام النسب لا مقام المصاهرة لان زوجية الزوجة ثابتة بنفسها لم يبدل بالرضاع وانما المبدل به النسب الحاصل بين الام والزوجة وملخص الكلام انه لما كانت المصاهرة عبارة عن علاقة تحدث بين كل من الزوجين وبين كل من اقارب الاخر توقف وجودها على امرين ثبوت الزوجية بين الرجل والمراة

وثبوت القرابة بين شخص وبين احدهما فكما يمكن استناد التحريم الى المصاهرة الحاصلة بين المحرم والمحرم عليه من مجموع ذينك الامرين
فكذلك يمكن استناده الى الامر الاول من الامرين بان يقال انه يحرم ام الزوجة على الزوج من جهة زوجية بينهما ولذلك يمكن استناده
الى الامر الثاني فيقال انه تحرم ام الزوجة على الزوج لاجل نسب بينهما وبين زوجها ولا يوجب ذلك عدها في المحرمات النسبية من جهة
قصرها على ما استند فيه التحريم الى النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه فان المصاهرة الحاصلة بينهما اذا عرفت ذلك فدخول
الرضاع في المصاهرة اما بقيامه مقام الاول من الامرين المذكورين بان يحصل بالرضاع نظير الامر الثاني بجعل الام النسبية للام الرضاعية للولد النازلة منزلة
الزوجة واما بقيامه مقام الامر الثاني منهما كالام الرضاعية للزوجة الحقيقية ففي الاول لا مجال لتوهم نشر التحريم بالرضاع الا اذا دل دليل
خاص عليه لان حاصل دلالة النشر بالرضاع الحاقه بالنسب وجعل كل عنوان حاصل بالرضاع في حكم ذلك العنوان الحاصل بالنسب ومعلوم
انه لم يتحقق هنا الا الزوجية ولم يدل دليل النشر على تنزيل مرضعة الولد مقام الزوجية وفي الثاني لا ينبغي التامل في التحريم لانه اذا الحق العنوان
الرضاعي بالعنوان النسبي في التحريم واقيم الرضاع مقام النسب في علة التحريم فلا شك في انه يكون الام الرضاعية للزوجة بمنزلة الام النسبية
لها ولعل منشا توهم عدم استفادة تحريم مثل هذا من الحديث المذكور توهم كون المراد بلفظ النسب النسب فيه الحاصل بين المحرم والمحرم عليه
حتى على قولهم سبب التحريم اما نسب او رضاع او مصاهرة وهذا خبط فاسد فانه تقييد المطلق من غير دليل بل المراد منه هو مطلق النسب الموجب
للتحريم سواء كان بين نفس المحرم والمحرم عليه ام بين احدهما وزوج الاخر او غيره ومثل الرضاع بها او الغلام الموطوء والملوط به ومن هنا يصح التمسك بهذا
الحديث في تحريم مرضعة الغلام الموقب واخته وبنته الرضاعيتين على الموقب والا فلا نسب بينهما وبين الموقب واما دعوى ان التحريم في بعض
الصور النسبية ليس من جهة النسب بل هو مستند الى المصاهرة فقد عرفت الحال فيها وانه يجوز استناد التحريم فيه الى نفس المصاهرة والى
كل واحد من الامرين اللذين يتوقف وجودها عليهما ثم اعلم ان انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط **الشرط الاول** ان يكون اللبن
عن وطي صحيح فلو در لا عن وطي او عن وطي بالزنا لم ينشر على المعروف بين الاصحاب وحكى عليه الاجماع في المدارك عن جماعة منهم جده في المسالك
للاصل فان اطلاقات التحريم بالرضاع منصرفة الى غير ذلك وصحيحة عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله عن لبن الفحل قال هو ما ارضعت
امراتك من لبنك ولبن ولدك ولد امراة اخرى فهو حرام ومثلها حسنة ابن هاشم ما ارضعت امراتك من لبن ولدك ولد امراة اخرى ويستفاد
منها اشتراط كون اللبن عن الوطي انه لا حكم للبن الرجل وفي حكمه لبن الخنثى المشكل امره بناء على انه لو علم كون لبنه من الوطي فلا اشكال في كونها
امراة الا على ما ورد في بعض الاخبار من ان خنثى ولدت في ايام امير المؤمنين فالحقه بالرجال بعد عد اضلاعه وعد في التحرير هذا الخبر من الشواذ
ولا حكم ايضا للبن المراة الموطوءة الغير الحاصل من الوطي فان اللبن انما يحصل من الوطي بعد العلوق والحمل وتخلق الولد وقد استفيد جميع ذلك من الصحيحة
المتقدمة وهل يعتبر انفصال الولد او يكفي الحمل وجهان بل قولان اختار العلامة اولهما في التحرير وثانيهما في القواعد وهو الاظهر للاطلاقات و
قول الصادق في صحيحة بريد العجلي كل امراة ارضعت من لبن فحلها ولد امراة اخرى من غلام او جارية فذلك الرضاع الذي قال رسول الله الى
غير ذلك مما دل من الصحاح وغيرها على اناطة التحريم بكون اللبن من الفحل كصحيحة الحلبي وموثقة جميل بن دراج وابن فضال وروايتي ابي
بصير ولا ينافيها قوله في صحيحة ابن سنان وحسنة المتقدمتين من لبن ولدك اذ يصدق على ذلك اللبن انه لبن الولد كما يشهد به العرف و
دعوى عدم صدق الولد مضافا الى الاب على الحمل محل نظر مع انها غير قادحة فيما نحن فيه لان وجود الولد بالفعل لا يعتبر في اضافة اللبن اليه
نعم في روايتي يونس بن يعقوب ويعقوب بن شعيب در اللبن من غير ولادة لا يوجب النشر لكنهما مع عدم صحتهما قابلتان للحمل على در اللبن من
غير ولادة واشتباه حتى في المستقبل بان يكون الدر لا عن حمل كما قد يتفق فلا ينهضان لتقييد اطلاقات الكتاب والسنة الا ان يمنع عمومها لدعوى
انصرافها بحكم الغلبة الى الارضاع بعد الوضع فيرجع في غيره الى اصالة الاباحة ثم ان الوطي الصحيح المعتبر كون اللبن عنه يشمل الوطي بالنكاح
الدائم والمنقطع وملك اليمين والتحليل واما الوطي بالشبهة فالمشهور الحاقه في النشر بالنكاح وانه كما في غالب الاحكام وتردد فيه المحقق في الشرائع
وعن الحلي الجزم بعدم النشر اولا ثم التوقف والتردد ثانيا والمسألة محل اشكال من اطلاق الكتاب والسنة فان الفحل في صحيحة بريد المتقدمة وغيرها
اعم من الزوج ويؤيده كون وطي الشبهة بمنزلة النكاح في لحوق النسب ومن الاصل ومن انصراف الاطلاقات الى غير هذا الفرد وقوله في صحيحة ابن سنان
وحسنة السابقتين ما ارضعت امراتك ولو بني على دعوى ورود التقييد بالمراة مورد الغالب جرى مثله في غيره من القيود فينسد باب الاستدلال
على اعتبار كثير من الشروط وتردد في المدارك وهو في محله الا ان القول بالنشر لا يخلو عن قوة لان دلالة المطلقات على الاطلاق اقوى من دلالة
المقيد على الاختصاص اللبن بالمراة كما فرض استفادته من صحيحة ابن سنان وحسنته ونحوهما مخالف للاجماع للاتفاق على النشر بالامة
المملوكة والمحللة فلا بد من حمل التقييد فيهما على التمثيل بالفرد الغالب وان جنح في اخراج اللبن الحاصل من الزنا عن اطلاقهما لو سلم شمول الولد فيهما لولد
الزنا الى دعوى الاجماع على خروجه ويكفيك ما ذكرناه تصريح احد فقهائنا بعدم النشر في المسألة ولحوق وطي الشبهة بالنكاح في غالب
الاحكام **الثاني** من الشروط كون شرب اللبن على وجه الامتصاص من الثدي فلا ينشر الحرمة بوجود اللبن في حلق الرضيع على المعروف بين معظم الاصحاب
ايضا لان الارتضاع المنوط به النشر في الادلة لا يتحقق عرفا الا بالامتصاص فلا يتوقف شرب اللبن المحلوب اليها ثم انه ارتضع منها بخلاف

ما لو امتص من ثديها ولو فرض تسليم شمول الارتضاع لغير الامتصاص فلا بعد الانكار انصرافه اليه فيكون ما عداه باقيا تحت اصالة الاباحة خلافا
للمحكي عن ابن الجنيد فاكتفى بالوجور اما لدعوى صدق الارتضاع ونحوه لحصول ما هو المقصود منه من انبات اللحم وشد العظم واما للمرسل المروي في الفقيه عن
ابي عبد الله ع قال وجور الصبي بمنزلة الرضاع وفي الكل نظر لمنع الدعوى المذكورة عن البينة كدعوى كون المناط في النشر مجرد انبات اللحم وشد
العظم وضعف المرسلة ومعارضتها برواية زرارة عن الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد حولين كاملين بناء على حمل
الحولين على ظرف اصل الرضاع لا لقدره حتى يخالف الاجماع فالاقوى اذا القول المشهور الا ان الاولى مراعاة الاحتياط **الثالث** حيوة المرضعة فلا
اعتداد بما يرتضع من المرأة بعد موتها على الاشهر بل لم اعثر فيه على حكاية خلاف صريح قيل لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الظاهرة في مباشرة
المرأة للارضاع المنفية في حق الميتة فلم يدخل في عموم واحل لكم ما وراء ذلكم ولاصالة الاباحة الا ان يثبت المزيل وقيل لانها خرجت بالموت عن التحاق
الاحكام فهي كالبهيمة المرتضعة وبان المتبادر من اطلاق الرضاع في الادلة انما اذا حصل بالارتضاع من الحي فيبقى غيره داخلا في عموم ادلة
الاباحة وفي الجميع نظر اما ظهور الاية في مباشرة الارضاع فلا يجدي للقطع بخروج الميتة عن حكم الاية ولا يلزم منه دخولها في قوله واحل
لكم ما وراء ذلكم لعدم قابلية الميتة للحكم عليه بالتحريم ولا التحليل فان الكلام في الارتضاع من الميتة انما هو في حدوث الحرمة بين الرضيع وغير
الميتة ممن يتعلق به اللبن فيكفي دليلا على النشر عموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة وقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا ظهور لهما في
مباشرة المرأة للارضاع مع ان مباشرة المرأة للارضاع وقصدها اليه غير شرط اجماعا كما ادعيه في المسالك بل لو سعى اليها الولد وهي نائمة او
التقم ثديها وهي غافلة يتحقق الحكم وما قيل من ان الاية دالة بظاهرها على اعتبار الحيوة والمباشرة والقصد ولا يلزم من عدم اعتبار الا
خيرين لصارف عدم اعتبار الاول فاسد لان دلالة لفظ الرضاع على الجميع دلالة واحدة فلا يمكن التفكيك في مدلولها ولهذا لم يتمسك بالا
ية الدالة على الارضاع مع سلامتها عن بعض ما يرد على الاية واما التمسك بالاصل فهو صحيح لولا الاطلاقات واما خروج الميتة
عن قابلية الحكم عليها فهو امر مسلم ولا كلام فيه وانما الكلام في نشر الحرمة بين الرضيع واصوله وفروعه وبين غير هذه المرأة من الفحل و
اولاده واولاد المرأة المرضعة وغيرهم واما دعوى تبادر غير الارتضاع من الميتة من الاطلاقات فهي على اطلاقها ممنوعة فانا لا نجد في السبق الى الذهن
تفاوتا بين من ارتضع منه جميع الرضاع حال الحيوة وبين من ارتضع منه حال الحيوة خمس عشرة رضعة الا رضعة واحدة فاكملها بعد الموت نعم الا
نصاف انصراف الاطلاقات الى غير صورة ارتضاع جميع الرضعات حال الموت فالاحسن في الاستدلال على اعتبار الحيوة هو ان بعض فروض
الارتضاع من الميتة خارج عن اطلاق مثل قوله واخواتكم من الرضاعة لانصراف المطلق الى غيره كما عرفت فيدخل تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم فيثبت عدم النشر في هذا الفرد بالاية ويجب الحاق غيره من الفروض الداخلة تحت اطلاق ادلة التحريم بها لعدم القول بالفصل وقلب هذا
الدليل بان يثبت التحريم في الفروض الداخلة تحت اطلاق ادلة التحريم بها ويلحق الفرض الخارج منه بعدم القول بالفصل وان كان ممكنا الا ان غاية
الامر وقوع التعارض بواسطة عدم القول بالفصل بين ادلتي التحريم والتحليل فيجب الرجوع الى ادلة الاباحة من العموم والاصول المعتضدة
بفتوى معظم الفحول **الرابع** ان يقع مجموع الرضاع المعتبر من الرضيع في حولي رضاعه فلا اعتداد بما يرتضع بعد الحولين على المعروف من مذهب
الاصحاب ونقل عن كثير دعوى الاجماع عليه وفي التذكرة نفي الخلاف عنه ويدل عليه حسنة الحلبي وابن هاشم عن ابي عبد الله ع قال لا رضاع
بعد فطام ونحوها رواية حماد بن عثمان عنه ع بزيادة قوله قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز وجل ونحوها رواية الفضيل
بن عبد الملك الرضاع قبل الحولين قبل الفطام ورواية منصور بن حازم ثم ان المراد بالفطام في الاخبار المطلقة هو زمان الفطام اعني الحولين
لما دلت عليه روايتا الفضيل وحماد فلا عبرة بنفس الفطام حتى انه لو لم يفطم الرضيع الى ان تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم
يثبت التحريم كما انه لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع قبلهما ثبت التحريم وحكي عن ابن الجنيد المخالفة في الحكم الاول ثبوت التحريم اذا وقع الرضاع بعد الحولين
قبل الفطام لرواية داود بن الحصين المروية في الفقيه والتهذيب المردودة فيه بالمخالفة للاحاديث كلها وفي كلام محكي عن الشهيد ان هذه مسبوقة بالا
جماع وملحوقة به واما الحكم الثاني فلم ينقل فيه الخلاف الا ما توهم من ظاهر كلام العماني حيث قال الرضاع الذي يحرم عشر رضعات قبل الفطام وعن المختلف الاستدلال
له برواية الفضيل عن عبد الملك المتقدمة الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم والجواب عنه بان المراد قبل ان يستحق الفطم وهو حسن وجار
في عبارة العماني ايضا فيرتفع الخلاف ثم انه هل يعتبر في ولد المرضعة الذي يحصل اللبن منه ولادته كونه في الحولين حين ارتضاع المرتضع من لبنه بحيث
لا يقع شيء من الارتضاع بعد تجاوزه اياهما ام لا فيه قولان المحكي عن ابي الصلاح وابن زهرة وابن حمزة الاول تمسكا بظاهر الخبر لا رضاع
بعد فطام الشامل لفطام المرتضع وولد المرضعة بل لعله يعمهما منه ابن بكير الافطام وولد المرضعة لما سأله ابن فضال عن امرأة ارضعت غلاما
سنتين ثم ارضعت صبية لها اقل من سنتين حتى تمت لها سنتان ايفسد ذلك بينهما قال لا لانه رضاع بعد فطام وانما قال رسول الله ص
لا رضاع بعد فطام اي انه اذا تم للغلام سنتان او الجارية فقد خرج عن حد اللبن ولا يفسد بينه وبين من شرب منه والاكثر على الثاني وهو
الاظهر للاصل والاطلاقات لظهور الخبر المذكور في فطام المرتضع او عدم ظهوره في العموم الموجب للشك في تقييد المطلقات وتفسير ابن بكير الخبر
معارض بما فسره ثقة الاسلام والصدوق في الكافي والفقيه قال في الكافي معنى قوله لا رضاع بعد فطام ان الولد اذا شرب لبن المرأة بعد ما

تفطمه لا يحرم ذلك الرضاع الناكح وقريب منه ما قاله في الفقيه ثم اعلم ان شيخنا في لك نقل المتن في فيه بحث لا رضاع بعد فطام البته
وقال انه لم يرد الا عن الصادق ع ولا يخفى ان اسناد الحديث الى رسول الله ص مشهور وقد عرفت ان ابن بكير نسبه اليه ص وكذا رواه في الفقيه مرسلا
عنه ص واصدق من ذلك ما رواه في الكافي عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا رضاع بعد فطام ولا يتم بعد
احتلام الى اخر الحديث ومع ذلك فلا وجه للمناقشة المذكورة الا ان يرجع الى المناقشة في الاسناد مع عدم ثبوت النسبة بطريق صحيح يجوز الا
سناد على وجه الجزم ثم ان المعتبر في الحولين الاهلة ولو انكسر الشهر الاول اعتبر ثلاثة وعشرون شهرا بعد المنكسر بالاهلة واكمل المنكسر بالعدد
من الشهر الخامس والعشرين كغيره من الاجال على اظهر الاحتمالات في نظائر المسئلة والله العالم الخامس ان يكون اللبن بحاله غير ممزوج بغيره
فلو القي في فم الصبي شيء جامد كالدقيق وفتيت السكر او مائع كثير من الاطعمة المائعة ثم ارتضع بحيث امتزج اللبن حتى يخرج عن كونه لبنا لم ينشر
وكذا الوجور اللبن والوجه في ذلك عدم صدق الاطلاقات مع الخروج عن اسم اللبن او عدم انصرافها الى الفرض السادس الكمية اي بلوغ الرضاع
حدا خاصا فانه لا خلاف بين علمائنا ظاهرا في ان مسمى الرضاع ومطلقه غير كاف في النشر والاخبار بذلك متواترة معنى بل في الاشارة الى
اكثرها في بيان التقديرات نعم قد يوهم الاخبار حصول الحرمة بالمسمى كما ستجئ ذكره في ادلة مذهب الاسكافي المكتفي بالرضعة التامة وخالف في
المسئلة بعض العامة فاكتفى بالمسمى وقدره بما يفطر الصائم ولم يقنع بذلك حتى ادعى اجماع اهل العلم عليه على ما حكي في لك ثم ان اصحابنا قد حددوا
المقدار الخاص الذي اعتبروه بثلاثة تقديرات احدها بالاثر وهو ما انبت اللحم وشد العظم وحصول النشر مع تحقق هذا الاثر مما لا خلاف
فيه بين علماء الاسلام كما قيل ويدل عليه مضافا الى الاجماع الاخبار المستفيضة فمنها صحيحة علي بن رئاب عن ابي عبد الله ع قال قلت ما يحرم من الرضاع قال
ما انبت اللحم وشد العظم قلت يحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم ومنها حسنة ابن ابي عمير عن زياد القندي عن عبد الله بن سنان عن
ابي الحسن ع قال قلت له يحرم من الرضاع الرضعة والثنتان والثلث قال لا يحرم من الرضاع الا ما اشتد عليه العظم وانبت اللحم ومنها رواية هرون بن مسلم
تارة عن ابي عبد الله ع وتارة عن مسعدة بن زياد عنه ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم ومنها رواية عبد الله بن سنان قال
سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وفي غير واحد من الروايات وقع التقدير بانبات اللحم والدم مثل صحيحة
عبيد بن زرارة وحسنة حماد بن عيسى بابن هاشم ولا يبعد التلازم التقديرين ومع الانفكاك فالاجود ثبوت النشر بتحقق كل منهما لاعتبار
ادلة التقدير الثاني ايضا الا ان الاصحاب لم يتعرضوا لتحقق الحكم بها نفيا واثباتا ولعله لعدم انفكاكه عن الاول فتدبر ثم ان مقتضى النصوص المذكورة
اعتبار تحقق كلا الامرين من انبات اللحم واشتداد العظم وهو المعروف بين الاصحاب ايضا وحكي عن بعض عبارات الشهيد قده الاجتزاء باحد
الامرين ونسبه في لك الى الشذوذ وكيف كان فالتقدير بهذا الاثر وان كان اعتباره في غاية القوة والمتانة بل مقتضى ادلته الحاصرة للرضاع
المحرم فيه الا ان اصل الاخيرين الا انه قليل الفائدة لان ظهوره للحصر في موضع الحاجة لا يكاد يطلع عليه الا بعض اهل الخبرة وقلما يتفق
شهادة العدلين منهم بذلك ولعله لذا يكتفي عند الشك بالاخيرين وجعلهما طريقا اليه كما يومي اليه صحيحة ابن رئاب المتقدمة وثانيها بالزمان و
قدره يوم وليلة على المعروف بين الاصحاب ومستندهم فيه موثقة زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم
الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد ولم يفصل بينهما رضعة امراة غيرها
فلو ان امراة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتهما امراة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما
وليس فيها سوى عمار الذي نقل الشيخ عمل الاصحاب بروايته مع ان في السند ابن محبوب الذي اجمع على تصحيح ما يصح عنه مضافا الى اعتضادها
بعمل الاصحاب وموافقة الكتاب ولا ينافيها ما دل على حصر الرضاع المحرم فيما انبت اللحم وشد العظم لفقد العلم بعدم كونه منه ثم ان ظ الرواية والفتوى
اعتبار الارضاع في اليوم والليلة كلما احتاج الرضيع اليه عادة او طلبه ولا يعتبر في هذا التقدير كمال الرضعة في كل مرة بل لو رضع رضعة
ناقصة ثم اكملها مرة اخرى لم يقدح ولو اطعم في الاثناء طعاما فان كان مما يتغذى به بدلا من اللبن فالظ انه قادح في التقدير كما ان شرب الماء للعطش
غير قادح لو وقع في الاثناء وكذا ما يؤكل او يشرب دواء ويشكل فيما اعتاده من يسير من طعام بحيث لا يغنيه عما اعتاده شربه من اللبن وهل يعتبر ابتداء الرضاع
كالشروع في ابتداء اليوم وانتهائه في اخر الليلة او العكس او يكفي الملفق لو ابتدا في اثناء احدهما وجهان اقواهما الثاني اما لصدق رضاع يوم وليلة
بل يكون مساويا له فلا يدل الرواية على انتفاء النشر به فيبقى داخلا تحت الاطلاقات الدالة على النشر والتعويل على الوجه الاول وهل المعتبر
في رضاع هذا الزمان حال متعارف اوساط الاطفال وحال شخص ذلك الرضيع وجهان قويهما الثاني لظاهر الرواية ويظهر الثمرة فيهما اذا ما
اذا كان الطفل مريضا بمرض يحتاج الى ازيد مما يحتاج اليه الصحيح كغلبة القي عليه لعارض وعرض ما يحتاج معه الى الاقل مما يحتاج اليه
الصحيح كما اذا اغمي عليه في اغلب اليوم والليلة وهل يعتبر احتمال تاثير اللبن في انبات لحمه وشد عظمه ام لا وجهان من اطلاق الرواية ومن
دلالة بعض الاخبار السابقة على عدم النشر بما لا ينبت اللحم ولا يشد العظم وتظهر الثمرة فيما لو كان بحيث يعلم عدم تخلل اللبن في معدته لعدم استقراره
فيها لغلبة اسهال او قيئ وههنا فروع اخر طوينا عن ذكرها كشحا واعرضنا عنها صفحا وثالثها بالعدد وقد اختلف فيه الاصحاب بحسب اختلاف
الروايات الظاهرة فالمحكي عن ابن الجنيد الاكتفاء برضعة واحدة تملأ جوف الصبي اما بالمص او بالوجور لاطلاق الكتاب والسنة وخصوص قوية

ولو رضاعا فصيام

ابي الحسن ع ومكاتبة علي بن مهزيار في جواب سؤاله عما يحرم من الرضاع قليله وكثيره حرام ومضمرة ابن يعفور قال سألته عما يحرم من الرضاع
قال اذا رضع حتى يمتلي بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم ورواية السكوني والنبوي يحرم من الرضعة ما يحرم من الحولين والعلوي الرضعة
الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له ابدا وفي النبوي اتقوا نساءكم ان يرضعن يمينا وشمالا فانهن ينسين فان الارضاع يمينا وشمالا مع النسيان بسبب ان ما
يناسب عدم التحديد باكثر من رضعة وهذا القول ضعيف في الغاية لاستفاضة الاخبار كاشتهار الفتوى بعدم النشر بما دون العشر فلا مجال
للتمسك بالاطلاقات ولا بالمكاتبة والمضمرة لقصورهما عن المقاومة مع موافقة ظاهرهما لفتوى بعض العامة مضافا الى امكان حمل المكاتبة على
تحريم اصل الارضاع ومما ذكرنا يظهر حال التمسك بالنبوي والعلويين ولذا اعرض سائر الاصحاب عن هذا القول واتفقوا على عدم النشر بما
دون العشر وان اختلفوا فيما بينهم كالروايات في كونه اكثر المتقدمين كالمفيد والديلمي والقاضي والتقي وابن حمزة التحديد بالعشر وتبعهم الفاضل في
[...] الى التحديد بخمس عشرة رضعة وتبعهم اكثر المتاخرين وقد نسب هذا القول الى الاكثر والمشهور مطلق وكيف كان فهو الاظهر للاصل
وعدم دليل على النشر بالعشر عدا الاطلاقات من الكتاب والسنة وخصوص رواية الفضيل الموصوفة بالصحة في كلام بعض عن الباقر ع قال لا يحرم من
الرضاع الا المجبور قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر تستأجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروي الصبي وينام ومفهوم موثقة عمر بن يزيد قال
سألت الصادق ع عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال اذا كانت متفرقة فلا ونحوها
رواية هرون بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم واما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشرا اذا
كن متفرقات فلا بأس وفي الجميع نظر اما في الاطلاقات فلانها على فرض تسليم افادتها العموم وعدم ورودها لبيان اصل نشر الحرمة بالرضاع في الجملة
مقيدة بصحيحة علي بن رئاب عن الصادق ع قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا
تنبت اللحم ولا تشد العظم وموثقة عبيد بن زرارة برواية ابن فضال عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا وهذه الرواية لا
تقصر عن الصحيح اذ ليس فيها الا علي بن فضال والظاهر اخذ الشيخ لهذه الرواية من كتابه حيث ابتدأ به في السند وكتب بني فضال مما امر العسكري ع بالاخذ
بها فهي رواية قريبة من الصحة مع ما ذكر في ترجمة علي بن فضال من انه ثقة واحتياطه في الرواية وموثقة اخرى رواها الشيخ عن علي بن
فضال عن اخويه عن ابيهما عن عبد الله بن بكير عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا تحرم وهذه قريبة من سابقتها في اعتبار السند
وان كان جميع رجالها فطحيين وتخصيص هذه الاخبار المعتبرة برواية الفضيل التي هي اخص منها بعد اخراج صورة تفرق الرضعات العشر عن
عمومها وبمفهوم الموثقتين اللتين بعدها وان امكن الا ان ذلك فرع سلامتها عن المعارضة بموثقة زياد بن سوقة المتقدمة الصريحة في نفي
النشر بالعشر المتوالية او ترجيحها عليها وهو مسلم لو ثبت صحة رواية الفضيل بتوثيق محمد بن سنان الذي حكي عن غير المفيد من مشايخ الرجال
تضعيفه وسلامتها من وهن آخر مثل مخالفة حصرها للاجماع وخلو الفقيه من زيادة رواها الشيخ في ذيلها اعني قوله ثم ترضع
عشر رضعات مع سبق الصدوق على الشيخ زمانا [...] وضبط الاخبار كتابة فكيف يتصور في حقه او في الكتب التي اخذ الحديث منها اهمال
شطر من كلام المعصوم ع مربوط بما قبله غاية الارتباط ويحتاج اليه نهاية الاحتياج فلا يبعد ان يكون الزيادة المذكورة من تحريفات محمد
بن سنان لانها انما وقع في سنده وليس في سند الفقيه وحيث لم يثبت اعتبار الرواية سندا وسلامتها من الوهن والمفروض ان اخويها ايضا لا يبلغان حد
الصحة بل صرح بضعفهما فترجيحها او لكانت ثلاثتها على موثقة زياد وان كانت واحدة غير معلوم اذ ليس في سند الموثقة الا عمار واعتبار روايته
عند الاصحاب محكي عن الشيخ في عدته مع ان الراوي عنه بواسطة هشام بن سالم الحسن بن محبوب الذي اجمع على تصحيح ما يصح عنه مع ان متنها
اصرح دلالة لان دلالتها على نفي النشر بالعشر المتوالية بالمنطوق ودلالة الموثقتين على ثبوته بها بالمفهوم مع احتمال مفهومهما الحمل على ما اذا وقعت
العشر المتوالية في يوم وليلة فان مفهومهما بهذا الاعتبار اعم من منطوق موثقة زياد ولئن كان تخصيصها به بعيدا كما يظهر ذلك كله بالتامل واما ترجيح الـ
الثلث على موثقة ابن سوقة بموافقة الكتاب فحسن ان لم نجوز تخصيص الكتاب بالخبر الواحد وان كان صحيحا والا فموافقة الكتاب لتلك الروايات الثلث
بعد تخصيصه بصحيحة ابن رئاب واخويها غير حاصلة الا بعد ترجيح تلك الروايات المخصصة للصحيحة واخويها على موثقة ابن سوقة وهو اول الكلام
ويلزم الدور كما لا يخفى فاذا لم يثبت ترجيح تلك الاخبار على الموثقة بوجه فلا اقل من تكافئهما الموجب لسلامة الاخبار النافية للنشر بالعشر عن
المخصص فيجب الاخذ بعمومها المطابق لقاعدة الاباحة المستفادة من العمومات والاصول وفاقا لجماعة ممن تقدم وبعض من تاخر من الفحول وقد يستدل على
النشر بالعشر بصحيحة عبيد [...] على سؤال علي بن الحكم الذي يروي عنه ابن عيسى قال قلت لابي عبد الله ع انا اهل بيت كبير فربما كان الفرح والحزن
الذي يجتمع فيه الرجال والنساء فربما استحيت المرأة ان تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه الرضاع وربما استخف الرجل ان ينظر الى ذلك فما
الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم قال كان يقال عشر رضعات قلت فهل يحرم عشر رضعات فقال دع ذا وقال ما يحرم
من النسب يحرم من الرضاع وانت خبير بانها ادل دلالة منها على تحريم العشر بوجه اذ لم يسند الى المعصوم ع الا ان نسب القول بذلك الى شخص مجهول ولم يعلم
رضاه بذلك [...] الراوي السؤال عنه بل الظاهر عدم رضاه بهذا القول كما يشهد به مضافا الى نسبته الى القيل اعراضه عنه بقوله دع هذا ولو قلنا
ان المراد دع هذا السؤال ولو كان المراد هذا القول كان من اوضح الادلة على خلاف المطلوب ثم اعلم انه اذا ثبت عدم النشر بالعشر لما ذكرنا تعين القول بالنشر

بالخمس عشرة لعدم القائل باعتبار الزيادة منها من حيث السند واطلاق ما تقدم ورواية عمر بن يزيد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول خمس عشرة رضعة
لا تحرم مع تأيدها سلامة سندها محمول على صورة عدم التوالي للاجماع ظاهرا على النشر بهذا العدد مع التوالي نعم في بعض الاخبار دلالة على التقدير
بسنة او سنتين مثل ما رواه العلاء بن رزين عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد
سنة وما رواه زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد حولين كاملين ولكنهما شاذان مخالفان
للاجماع كما ادعاه في السرائر والشيخ في الاستبصار رمى الاولى بالشذوذ وحمل الثانية على كون الحولين ظرفا للرضاع لا قيدا للمقدار وهو على
بعده حسن في مقام الجمع وعدم الطرح ثم انه يعتبر في الرضعات العشر او الخمس عشرة المحرمة امور الاول كمال الرضعة فالرضعة الناقصة لا تعد من العدد
ما لم يكمل على وجه لا يقدح في الاتحاد فاذا لفظ الصبي الثدي فان كان اعراض عنه اعراض مهمل فهي رضعة كاملة وان كان بغير ذلك كالتنفس او
السعال او الانتقال من ثدي الى ثدي او الالتفات الى ملاعب ونحوه ثم عاد في الحال فالمجموع رضعة ولو لم يعد الا بعد مدة فالظاهر عدم احتساب مجموعها
من العدد وكذا لو اخرجت المرضعة من فمه كرها فلم تلقمه اياه الا بعد مدة ثم الدليل على اعتبار اكمال الرضعة هو ان المتبادر من الرضعة الواردة في الاخبار
هي الكاملة والمرجع في كمالها الى العرف لانه المحكم في امثاله وحكي عن بعض تحديدها بان يروى الولد ويصدر من قبل نفسه وليس ببعيد عن
الاول وفي مرسلة ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملى وينتهي من نفسه

الثاني توالي الرضعات بان لا يفصل بينها رضاع امرأة اخرى والظاهر عدم الخلاف في اعتباره كما في الكفاية ويدل عليه موثقة زياد بن سوقة المتقدمة
حيث نص فيها على تقييد الرضعات بان لا يفصل بينها رضعة من امرأة اخرى ويستفاد منها ان المعتبر في الفاصل القادح في التوالي ان يكون رضعة
كاملة فلو فصل بينها رضعة ناقصة لم تخل بالتوالي خلافا للمحكي عن القواعد وظاهر عبارة الشرايع فابطل التوالي بفصل مطلق الرضاع ولعله
لعدم صدق التوالي المقيد بالرضعات في رواية زياد بن سوقة عرفا مع فصل مسمى الرضاع وان كان قوله فيها لم يفصل بينها رضعة امرأة
اخرى ظاهرا في اعتبار عدم فصل الرضعة الكاملة الا ان تقييد التوالي المذكور قبله لحصر منه الا ان يقال ان قوله لم يفصل الخ تفسير للتوالي فلا
يعتبر فيها امر زائد على عدم الفصل بالرضعة الكاملة اللهم الا ان يحمل تقييد الفصل المنفي بالرضعة واردا مورد الغالب حيث ان الفصل اذا
اتفق لا يكون غالبا باقل من رضعة كاملة وكيف كان فينبغي القطع بعدم قدح تخلل غير الرضاع في التوالي وادعي الاتفاق عليه في الحدائق فلو تخلل
بينها اكل او مشروب فالتوالي بحاله **الثالث** ان يكون كمال العدد المعتبر من امرأة واحدة فلو ارتضع بعضها من امرأة واكملها من امرأة اخرى لم ينشر
الحرمة ولم تصر واحدة من المرضعتين اما للرضيع ولو كان الفحل واحدا ولم يصر الفحل ابا ايضا والظاهر عدم الخلاف في اعتبار ذلك بين من اعتبر تعدد
الرضعات وعن التذكرة ان عليه علماءنا اجمع ولعل المراد العلماء المعتبرين لتعدد الرضعات والا فابن الجنيد القائل بالنشر برضعة واحدة لا
يأتي في حقه اعتبار هذا الشرط اللهم الا في مجموع الرضعتين الناقصتين المعدودتين برضعة كاملة او في اللبن الموجود في حلق الصبي ويدل
على اعتبار هذا الشرط موثقة زياد المتقدمة ويدل عليه ايضا كل ما دل على تحقق الحرمة برضاع امرأة ولدا اخرى بعد تقييد الرضاع بخمس
عشرة فان قوله عليه السلام في صحيحة بريد العجلي كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من غلام او جارية فذلك هو الرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله
بعد ما حكم بقرينة ادلة اعتبار العدد ان المراد منه ارضعت خمس عشرة رضعة فيكون من ادلة اعتبار اتحاد المرضعة فيكون من ادلته وهكذا قوله
في صحيحة عبد الله بن سنان وحسنته ما ارضعت امرأتك من لبنك الخ ويدل عليه ايضا قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم بعد تقييد قوله وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم بالارضاع خمس عشرة رضعة نعم في اطلاق بعض الاخبار دلالة على كفاية اتحاد الفحل وعدم اعتبار اتحاد المرضعة مثل قوله
في رواية ابي بصير ما احب ان تتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج جارية صغيرة
فارضعتها امرأته وام ولده قال تحرم فان اطلاقها يشمل ما اذا وقع الرضاع المحرم من ارضاع المرأة وام الولد كليهما [illegible] قال سئل
عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاما فانطلقت احدى امرأتيه فارضعت جارية من عرض الناس اينبغي لابنه ان يتزوج بهذه الجارية
قال لا لانها ارضعت بلبن الشيخ دلت بعموم التعليل على ان كل من ارضع بلبن الفحل سواء حصل الرضاع المعتبر من احداهما او من كلتيهما يحرم على
اولاده لكن هذه كلها مطلقة فيجب تقييدها بما ذكرنا مضافا الى امكان منع استفادة العموم منها نظرا الى ورودها [illegible] بيان حكم اخر [illegible]

الرابع ان يكون كمال العدد المعتبر من لبن فحل واحد فلو كان من لبن فحلين لم يحصل النشر ولم يصر واحد منهما ابا [illegible]
لا تصير ايضا اما له ويتصور ذلك في المرضعة بان ترضع الطفل من لبن فحلها بعض العدد ثم يطلقها ذلك الفحل وتتزوج باخر وتحمل منه [illegible]
المذكور من لبن هذا الفحل بتكملة الرضعات من غير ان يتخلل بين الرضاعين رضاع امرأة اخرى بان يستقل الولد في المدة الفاصلة [illegible]
المأكول والمشروب بناء على عدم اخلال فصلهما بتوالي الرضعات العددية وان اخل برضاع اليوم والليلة كما سيأتي والظاهر [illegible]
خلاف فيه وحكي عن التذكرة الاجماع عليه ويدل عليه موثقة ابن سوقة المتقدمة وقوله في صحيحة بريد كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة
اخرى من غلام او جارية فذلك الرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله فانه بعد ما قيد الارضاع فيه بما بلغ العدد المعتبر [illegible] لبن
المرأة والظاهر من قوله فحلها الواحد لا جنس فحلها كما يدل عليه قوله بعد ذلك وكل امرأة ارضعت من لبن فحلين كانا لها [illegible]

الرضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله والظاهر من هذه الصحيحة صحيحة عبد الله بن سنان وحسنة ابن هاشم في تفسير لبن الفحل ما ارضعت امرأتك
من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام وتقريب الاستدلال فيهما كالسابقة وهذه الاخبار المتضمنة يصدر الخلاف بتقييد اطلاقات الكتاب و
السنة واعلم ان هذا الشرط وسابقه كما يعتبر في الرضاع المقدر بالزمان لان معنى الشرط الاول وهو التوالي في العدد وعدم فصل رضاع اخرى
وفي اليوم والليلة عدم تخلل غذاء اخر سواء كان لبن غير المرضعة ام غذاء اخر وان كان الشرط الثالث لا يتصور تخلفه في المقدر بالزمان الا على فرض
نادر بان يبقى لبن الفحل الاول الى زمان حصول اللبن الثاني ولا يحصل من اللبن الاول وحده الرضاع المقدر بل يحصل رضاع يوم من الاول و
ليلة من الثاني ثم ان هذه خلاصة الكلام في شروط نشر الحرمة بالرضاع فكلما انتفى بعض هذه الشروط الستة لم ينشر الحرمة بين المرتضع واحد من قبلها
وبين الفحل والمرضعة او احد من قبلهما وههنا شرط اخر اعتبره الاكثر في نشر الحرمة بين كل من المرتضعين من مرضعة واحدة وبين الاخر وجعلوه
منخرطا في سلك شروط الرضاع باعتبار انه شرط للنشر في الجملة وهو اتحاد الفحل الذي يرتضع المرتضعان من لبنه فلو ارتضع احد من امرأة من لبن
فحل وارتضع اخر من تلك المرأة من لبن فحل اخر لم يحرم احد المرتضعين او اصولهما او فروعهما على الاخر فالعبرة بالاخوة من قبل الاب في الرضاع و
هو الفحل ولا عبرة بها من قبل الام في الرضاع حتى لو ارتضع عشرة من لبن فحل واحد كل واحد من احدى امهات اولاده صار الجميع اخوة يحرم بعضهم و
فروعه على البعض الاخر وفروعه وهذا معنى قولهم اللبن للفحل وخالف الطبرسي صاحب التفسير في اعتبار هذا الشرط واكتفى باتحاد واحد من
المرضعة والفحل والحق الرضاع بالنسب فكما ان الاخوة من احد الابوين في النسب تنشر الحرمة تمسكا بعموم قوله تعالى واخواتكم من الرضاعة وقوله يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب وشبه ذلك مخصوص برواية محمد بن عبيدة الهمداني قال قال ابو الحسن الرضا عليه السلام ما يقول اصحابك قال قلت كانوا يقولون
اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال وذلك ان امير المؤمنين سألني عنها البارحة فقال لي
اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسألك عنها ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن بلبنها غلاما
غريبا اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى يحرم على ذلك الغلام قال قلت بلى قال فقال ابو الحسن عليه السلام فما بال الرضاع يحرم
من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما الرضاع من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضا يحرم والاظهر ما عليه الاكثر بل حكي الاجماع عليه عن
بعض اصحابنا غير واحد لمن تأمل لضعف الرواية بعد تسليم ظهورها في المدعى والاغماض عن اختصاصها باولاد المرضعة نسبا ولا خلاف في
تحريمهم على المرتضع وان تعدد الفحل كما يجيء وتقييد اطلاق الكتاب والسنة بالاخبار الدالة على اعتبار اتحاد الفحل منها صحيحة الحلبي قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يرضع من امرأة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة فقال ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن
فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس ومنها موثقة عمار الساباطي المروية عن ابن محبوب بتوسط
هشام بن سالم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاع فقال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل
واحد من امرأة واحدة قال فيتزوج اختها لامها من الرضاعة قال فقال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت
الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس ولا يضر دلالتها على اعتبار اتحاد المرضعة الذي ليس معتبرا بالاجماع ومنها صحيحة بريد بن معاوية المتقدمة
قريبا في الشرط الرابع من شروط الرضاع العددية وقد يستدل للطبرسي على مطلبه بقوله تعالى واخواتكم من الرضاعة بمنع كون المرتضعة
من امرأة بلبن فحل اختا رضاعيا لمن ارتضع من تلك المرأة بلبن فحل اخر لكون الاخت الرضاعي امرا شرعيا او كون المذكورة منه مما يتجوز فيه محل المنع
فلا بد من دليل يدل عليه وفيه ان صدق العنوانات الحاصلة بالنسب على ما يحصل من الرضاع غير متوقف على التوقيف من الشارع بالخصوص
كيف ولو كان كذلك لم يثبت نشر الرضاع الحرمة في اكثر الموارد ولم يكتف الشارع في بيان تحريم نظائر النسب الحاصلة من الرضاع بقوله يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب لان القاء هذا الكلام على هذا الفرض يصير من قبيل الاحالة على المجهول مع انه لا يرتاب المتتبع والمتأمل في ان كل
من يسمع هذا الكلام من النبي صلى الله عليه وآله او الائمة عليهم السلام او من علمائنا لم يحتج في تشخيص نظائر العنوانات النسبية من بين العلاقات الحاصلة بالرضاع الى بيان
وتوقيف ويشهد له ما مر في رواية محمد بن عبيدة الهمداني حيث قال للرضا عليه السلام ان اصحابك كانوا يقولون اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك
المحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك فليت شعري اي شيء فهموا من الكلام حتى رجعوا الى القول بعدم اعتبار اتحاد صاحب اللبن في الاخوة
الرضاعية وههنا ترى الفقهاء الخاصة والعامة يتمسكون بهذا الحديث من غير تأمل في معناه في هذه الحجة ثم اعلم ان اتحاد الفحل انما يعتبر في حصول
الاخوة بين المرتضعين اللذين يكون كلاهما او احدهما رضاعيين للمرضعة واما اذا كان احدهما ولدا نسبيا لها فلا يعتبر في اخوة ولدها الرضاعي
لولدها النسبي اتحاد فحلهما فلو ارضعت ولدا حرم عليه اولادها النسبية كلا وان كانوا من غير صاحب لبن المرتضع لان اعتبار اتحاد الفحل امر
مخالف لاطلاق الكتاب والادلة المثبتة له مختصة بالولدين الرضاعيين كما سيظهر لمن راجعها مضافا الى موثقة جميل بن دراج برواية ابن فضال
عن ابي عبد الله عليه السلام اذا رضع الرجل من لبن المرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان الولد من غير الرجل الذي كان ارضعته بلبنه وهي صريحة في المطلوب
لكن يظهر من بعض الاخبار اعتبار اتحاد الفحل هنا ايضا مثل صحيحة صفوان عن ابي الحسن عليه السلام وفيها قلت فارضعت لي جارية لي قال هي اختك من الرضاعة
قلت فتحل لاخي لامي لم ترضعها امي بلبنه قال الفحل واحد قلت نعم هو اخي لابي وامي قال اللبن للفحل صار ابوك ابوها وامك امها منفصلا

بالعدد كان يعتبر في الرضاع المقدر منه

الامام من اتحاد الفحل مع تصريح السائل بكون الاخ ولد المرضعة نسبا يدل على تغاير حكمه مع حكم صورة تعدد الفحل بقي هنا شيء وهو
انه قد حكي عن العلامة في القواعد ان ام المرضعة من الرضاع او اختها امه لا تحرم على المرتضع لان الرضاع الحاصل بين المرتضعة والمرتضع بلبن فحل
والحاصل بينها او بين امها واختها بلبن فحل آخر فلم يتحد الفحل فلا نشر ومثله عن المحقق الثاني في شرح هذه العبارة من عد وزاد على فرض
المتن عدم تحريم عمة المرضعة وخالتها من الرضاع على المرتضع ثم نسب التحريم الى القيل تمسكا بعموم الادلة من الكتاب والسنة واجاب عنه
بان ما دل على اعتبار اتحاد الفحل المخصص خاص فلا يحتج في العام اقول ولا يخفى ضعف هذا القول اما اولا فلما عرفت من ان الدال على اعتبار
اتحاد الفحل المخصص لعموم الكتاب والسنة كان مختصا بالرضاع الموجب لاخوة المرتضعين بمعنى انه لا يحدث علاقة الاخوة بين المرتضعين اجنبيين
نسبا الا اذا اتحد فحلهما ولم يكن فيه اطلاق يشمل ما نحن فيه واما ثانيا فلان صحيحة الحلبي المتقدمة التي هي عمدة ادلة اعتبار اتحاد الفحل قد صرح فيها بتحريم
اخت المرضعة من الرضاع على المرتضع وهي احد الموارد التي حكم فيها وشرحه بعد الحكم بالتحريم تفريعا على تعدد الفحل ومثلها موثقة عمار الساباطي المتقدمة
انه المعلل فيها تحريم اخت المرضعة من الرضاع بان الاختين ارضعتا من امراة واحدة بلبن فحل واحد مع انه لا ريب في مغايرة فحل المرتضع لفحل اخت المرضعة
فيعلم من التعليل انه اذا اتحد الفحل بين المرتضعين وتحققت الاخوة بينهما كفى ذلك في حرمة كل منهما على فروع الآخر ولو من الرضاع اذا ظهر ذلك فاعلم
انه اذا حصل الرضاع المستجمع للشرائط صار المرضعة والفحل ابوين للمرتضع وفروعهما اخوة له واصولهما اجدادا وجدات وفروعهما اخوالا واعماما ومن
ومن في حاشيته نسبهما اعمومة وخؤولة وتفصيل القول في ذلك يحصل ببيان اثنين وثلاثين مسألة حاصلة من ملاحظة كل من المرتضع واصوله وفروعه
ومن في حاشيته نسبا او رضاعا مع كل من المرضعة والفحل واصولهما وفروعهما ومن في حاشيتهما وقبل ذكر احكامها الاشارة الى بيان ضابطة
التحريم في الرضاع فنقول ان المستفاد من قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ان كل عنوان قد جعله الشارع محرما من جهة علاقة نسبية فهذا
العنوان يحرم من جهة نظير تلك العلاقة من الرضاع وذلك لا بمعنى ان كل شخص حرم من النسب فهو بعينه حرام من الرضاع اذ لا تامل في عدم ارادة هذا
المعنى لان نفس المحرم بالنسب ليس محرما بالرضاع فالمراد بالموصول في الحديث هو عنوان كلي مشترك بين ما يحصل بالنسب وبين ما يحصل بالرضاع
تعلق التحريم به من جهة النسبة باعتبار بعض افراده وهو الحاصل بالنسب وتعلق التحريم به من جهة الرضاع باعتبار بعض افراده وهو الحاصل بالر
ضاع مثلا يصدق على عنوان الام الذي هو شيء واحد بالوحدة النوعية الغير المنافية مع تكثر الاشخاص انها يحرم من جهة النسب ويحرم من
جهة الرضاع ولا يقدح في هذا المطلب كون استعمال لفظ ذلك العنوان في الحاصل بالرضاع استعمالا مجازيا اذ لم يقع في الكلام لفظ احد تلك
العناوين حتى يلزم ان يراد به خصوص الحاصل بعلاقة النسب بل نقول انه اعتبر مثلا قدر مشترك بين الام الرضاعية والنسبية وان ابيت من الموصول في
ابيت الا عن ان المراد بالموصول خصوص العناوين النسبية فلا بد في الكلام من تقدير بان يراد انه يحرم من الرضاع نظير كل عنوان من العناوين النسبية التي
تحرم من جهة النسب وهذا القدر هو الذي اراده جمع كثير من الفقهاء المتأخرين في تفسير الحديث ثم ان العنوان الذي يحرم من جهة النسب ليس الا احد
العناوين المتعلق بها التحريم في لسان الشارع كالام والبنت والاخت وغيرهن من المحرمات المذكورة في الكتاب والسنة واما العنوان المستلزم
لاحد هذه كام الاخ للابوين المستلزمة لكونها اما او كام السبط المستلزمة لكونها بنتا او كاخت الاخ للابوين المستلزمة لكونها اختا فليس
شيء منها يحرم من جهة النسب اذ لا نسب بينهن من حيث هذا العنوان وبين المحرم عليه فان ام اخ الشخص من حيث انها ام اخ ليس نسبه له بل
نسبته لاخيه والنسب الحاصل بين الشخص وبين نسيبه لم يثبت كونه جهة للتحريم والشاهد على ذلك ادلة المحرمات فان منها يستفاد جهة تحريم
المحرمات اذ لا يستفاد من قوله حرمت عليكم امهاتكم الا ان جهة التحريم امومة الام للشخص واما امومتها للاخ وبنوتها للجد واخوتها للخال
فلم يستفد منه دليل كونها جهة للتحريم فثبت بهذا ان النسب الذي يصلح كونها جهة للتحريم ليس الا ما يكون منشأ لاحد الصفات المعتبرة بها
المحرمات في الكتاب والسنة وعلى هذا فاذا ارضعت امراة اخاك فلا تحرم عليك لانها ام اخيك ولم يثبت حرمة ام الاخ من جهة النسب اذ لا نسب
بينك وبينها من حيث انها ام اخيك بل النسب بينها وبين نسيبك اي بين شخص وبين نسيبه لم يثبت كونه جهة للتحريم [illegible] الظاهر فساد ما ادعاه
البعض من المتأخرين من عموم المنزلة في الرضاع وعدم الفرق بين ان يحصل بالرضاع احد العناوين المذكورة في ادلة التحريم وبين ان يحصل ما يستلزم
احدها فكما ان المرتضعة بلبنك يحرم عليك من حيث انه حصل بالرضاع بنوتها لك فكذا مرضعة ولد بنتك من حيث انه حصل بالرضاع امومتها لولد
بنتك وام ولد البنت محرمة نسبا لكونها بنتا فكذلك تحرم بنتك رضاعا الى غير ذلك وقد عرفت وجه فساد ذلك وحاصله ان الحديث النبوي انما حرم
بالرضاع ما حرم من جهة النسب اذ لا نسب بينهما بهذا العنوان وبين الشخص بل النسب بينها وبين نسيب الشخص ولم يثبت كونه جهة للتحريم فاما ام
ام ولد البنت من جهة النسب فكيف يحرم من جهة الرضاع مع ان دعوى عموم الموصول لكل عنوان من العناوين المذكورة في لسان الشارع [illegible]
من العناوين الغير المحصورة موجب للتكرار في شمولات [illegible] فلت اذا [illegible]
مناع لانكار ان ام ولد البنت محرمة من جهة النسب [illegible] قوله [illegible] من النسب [illegible]
الرضاع قلت ولا يخفى ان المراد بالام في قولنا ام ولد البنت [illegible] ان يكون هي خصوص الام [illegible]
بالبنت فالاختصار [illegible] ولا [illegible] احتمال [illegible] [illegible]

فان اريد بها الاول منهما فالصغرى والكبرى مسلمتان الا ان الحاصل منها ليس الا قولنا ان الام النسبية لولد البنت النسبية محرمة من جهة النسب لكن الاصغر في
هذه الصغرى غير مندرج تحت الاوسط في كبرى قوله كلما يحرم من النسب يحرم من الرضاع لما عرفت من ان المراد بالموصول في الحديث هو العنوان
الكلي المشترك بين العنوان الحاصل من علاقة النسب والحاصل من علاقة الرضاع لا نفسه حتى يعقل ان يحكم عليه بالتحريم من كلتا الجهتين اعني
الرضاع والنسب ليس المراد به خصوص العنوان النسبي فلا يعقل الحكم على نفس هذا العنوان بانه يحرم من جهة الرضاع الا ان يراد انه يحرم نظيره كما ذكرنا
سابقا ونحن نقول كون مرضعة ولد البنت نظيرة للام النسبية لولد البنت كانت متصفة بالنسبية وباعتبارها ثبت لها التحريم ومرضعة ولد البنت ليست
كذلك نعم نظيرة الام النسبية لولد البنت النسبية الام النسبية لولد البنت الرضاعية والحاصل ان المحرم في النسب ام ولد البنت المقيدة بكونها بنتا فنظيرها
المحرم في الرضاع ايضا ام ولد البنت المقيدة بذلك القيد غاية الامر ان القيد المذكور في النسب من اللوازم للمقيد وفي الرضاع قد يكون فاذا كان
فيثبت النظارة فلا حرمة وان اريد الثاني منهما فالمقدمتان مسلمتان ويستنتج منهما ان الام النسبية لولد البنت مطلقا محرمة من جهة النسب ولو باعتبار
بعض افرادها وهي الام النسبية لولد البنت النسبية فيصح ان يضم اليه قوله كلما يحرم من النسب يحرم من جهة الرضاع فيصير حاصل هذا ان الام
النسبية لولد البنت مطلقا عنوان كلي مشترك بين ام ولد البنت النسبية وام ولد البنت الرضاعية وهذا العنوان الكلي يصدق عليه انه يحرم من
جهة النسب ونحن فلا يستفاد من الحديث حكم مرضعة ولد البنت بوجه من الوجوه وبهذا التقرير علي دفع ما يورد في نظائر هذا العنوان وان كان
تقدير الدفع مما لا فائدة في الجملة فانا نقول مثلا ام الاخ للابوين ام وكل ام محرمة فام الاخ للابوين محرمة ثم يضم الى ذلك قوله كلما يحرم من جهة النسب
يحرم من جهة الرضاع اجنبا عنه بان ام الاخ لا تخص من ان يراد به الاحتمال الاول النسخة المذكورة وعلى فرض ارادة ما عدا احتمالين منهما يكون الصغرى
ممنوعة فان التي يصدق عليها العنوان ليس الا الام النسبية للاخ النسبي او مرضعة الاخوين الرضاعيين فان اريد بام الاخ في الصغرى خصوص
الاول ندفع بما دفع به الاحتمال الاول في ام ولد البنت وان اريد به الاعم من الاول اعني العنوان الكلي اللازم لصدق الام فلا يدل التنبيه الحاصل بعد
ضم الحديث اليها على تحريم مرضعة الاخ ويمكن الجواب عن اصل الايراد بمنع كون الموصول للعموم بل المتبادر منه الاشارة الى العناوين المعهودة
المتداولة على لسان الشارع ومتعلق التحريم بهذا الكلام اعلم ان المراد بالنسب في الحديث ليس هو خصوص النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه
حتى يختص الحديث بتحريم نظائر العناوين السبع النسبية من الرضاع بل المراد به هو الاعم منه ومن الحاصل بين المحرم وزوج المحرم عليه او الملحق بزوجه
كالمزني بها والموطوءة بالشبهة او الغلام الموطوء ونحو ذلك لان التحريم في العناوين السبعة كما انها موجبة بجهة النسب كل في هذه العناوين
مثلا قوله تعالى وامهات نسائكم دال على تعلق التحريم بام الزوجة من حيث امومتها للزوجة فاذا حصل نظير هذه الجهة من الرضاع حرمت
والحاصل انه لا فرق بين تحريم الام وتحريم ام الزوجة وتعلق التحريم في كل منهما بعنوان نسبي فيحرم نظيره من الرضاع وسيجي زيادة توضيح
لذلك انشاء الله تعالى اذا عرفت هذا فلنرجع الى بيان تفاصيل المسائل المذكورة فنقول **المسئلة الاولى** لا اشكال في تحريم المرتضع على المرضعة با
لاجماع والكتاب والسنة لانها امه **الثانية** لا تحرم اصول المرتضع المذكور على المرضعة من جهة ارضاعها اياه سواء في ذلك ابوه او اجداده
للاب كانوا او للام اما عدم التحريم على الاب فظاهر لان المرضعة لم تزد على ان صارت اما لولده وام الولد ليست بالتحليل من كل احد واما
على اجداده لابيه فلانها لم تزد على ان صارت اما لولد ابنه وام ولد الابن انما تحرم على الجد لانها زوجة ابنه والزوجية للابن لا تحصل
بالرضاع وولد الابن لان الزوجية لا تثبت بالرضاع ويتفرع اوضح ان التحريم يتعلق على حليلة الابن ولا اشكال ان مرضعة ولد الابن ليست
حليلة للابن واما على اجداده لامه فلان غاية ما حصل بالرضاع كون المرضعة اما لولد بنته وام ولد البنت انما تحرم اذا كان بنتا با
لنسب والرضاع وهذه لم تصر احديهما اوقاته مشروحا في تفسير الحديث النبوي انه لا يدل الا على تحريم ما يصدق عليه بعلاقة الرضاع
احد العناوين المحرمة على لسان الشارع فيجب الرجوع في غيرها الى ادلة الحل والحاصل انه اذا حصل بالرضاع عنوان مستلزم في النسب لاحد
العناوين المعلق عليها التحريم غير ملازم له في الرضاع لا يثبت له التحريم لان ذلك العنوان النسبي الملزوم انما حرم لتقييده باللازم وان كان هذا
المقيد غير منفك عنه فان حصل هذا القيد في عنوان الرضاعي حتى يتم كونه نظيرا للعنوان النسبي وكونها تحت عنوان كلي ينتزع من الحاصل
بالنسب والحاصل بالرضاع حصلت المحرمية والا فلا ثم اذا لم يحرم اصول المرتضع نسبا على المرضعة لم يحرم اصوله الرضاعية عليها
بطريق اولى **الثالثة** تحرم فروع المرتضع على المرضعة لانهم احفادها ولا فرق بين الفروع النسبية والرضاعية نعم يأتي على قول العلامة
والمحقق الثاني رحمهما الله في القواعد وشرحه عدم تحريم فروع المرتضع الرضاعية على المرضعة حيث حكما بان مرضعة المرضعة لا تحرم على
المرتضع فان المرتضع من الفروع الرضاعية للمرضعة من المرضعة وقد عرفت ضعف هذا القول ومستنده **الرابعة** حواشي المرتضع
من طبقة من الاخوة لا يحرمون على المرضعة من جهة ارتضاع اخيهم منها لانها لم تزد على ان صارت اما رضاعية لاخيهم ولا دليل على
تحريم ام الاخ نعم هي محرمة في النسب من جهة كونها اما او زوجة اب ولم يحصل شيء منهما بالرضاع واما الاخوة من الرضاع للمرتضع فهم
اولى بعدم التحريم عليها وقد يستدل في الاستدلال على ما ذكرنا بان امومة الاخ غير ملازمة للامومة لمفارقتهما في زوجة الاب والام التي
ليس لها الا ولد واحد وفيه ان متوهم التحريم يقول ان الام النسبية للاخ من الابوين محرمة لانها لا تنفك عن كونها اما فالام الرضاعية

لنا بتم عمومه فالاجود الاقتصار على ما ذكرناه وان الملازمة بين العنوانين في النسب وان كانت مسلمة الا ان التحريم هنا من جهة اللبن
المحرم الحاصل بسبب الرضاع ثم ان حكم فروع حواشي المرتضع حكم نفس الحواشي في عدم التحريم على المرضعة لان الفرع لا يزيد على
الاصل في الحرمة **الخامسة** يحرم المرتضع على اصول المرضعة من النساء ويحرم المرتضعة على اصولها من الذكور لان المرتضع من احفادهم ولا
فرق بين اصولها بالنسب واصولها بالرضاع ولا اشكال فيه ولا خلاف ظاهرا وحكم حواشي اصول المرضعة من العمومة والخؤولة حكم نفس
الاصول في التحريم سواء كان تحريم النسب او الرضاع **السادسة** لا تحرم اصول المرتضع على اصول المرضعة لما تقدم في المسئلة الثانية **السابعة** يحرم
فروع المرتضع على اصول المرضعة لانهم جدودهم **الثامنة** لا يحرم حواشي المرتضع وفروعهم على اصول المرضعة وحواشيهم لما تقدم في المسئلة
الرابعة **التاسعة** يحرم المرتضع على فروع المرضعة نسبا وهم المتولدون منها وان نزلوا سواء كان ابوهم فحل المرتضع ام لا لثبوت الاخوة من قبل الام
بينه وبينهم من جهة الرضاع ولا يشترط اتحاد الفحل هنا بلا خلاف على الظاهر المصرح به في كلام غير واحد لاطلاق الكتاب والسنة مضافا الى خصوص موثقة
جميل بن دراج باحمد بن الحسن بن فضال عن ابي عبد الله ع قال اذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان الولد من غير الرجل الذي
كان ارضعته بلبنه وبويرها وابن محبوب عبدة الهمداني المتقدمة فاستدلال الطبرسي قس واما فروع المرضعة من حيث الرضاع وهم اولادها من الرضاع
فيشترط في تحريم المرتضع عليهم اتحاد الفحل على الاكثر خلافا للطبرسي وقد مر ضعفه لورود الخبر الصحيح وما في حكمه على خلافه **العاشرة** تحرم اصول المرتضع
على فروع المرضعة من النسب على الاظهر وان كانت القاعدة لا تقتضي ذلك نظرا الى ان فروع المرضعة لا تزيد على ان تكون اخوة لولد اصول المرتضع ولاخ
الولد او اخته لا دليل على تحريمه من حيث اخوة الولد وانما يحرم من حيث تحريم اما من حيث كونه ولد الاحد الزوجين ولذا حكى عن جماعة منهم الشيخ في طائفة
الامر قد دلت غير واحد من الاخبار المعتبرة على التحريم مثل ما رواه في يب عن ايوب بن نوح في الصحيح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن ع امرأة ارضعت
بعض ولدي هل يجوز ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ومثله ما رواه الكليني قس عن محمد بن يحيى عن
عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع امرأة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرضعة ام لا فوقع لا يحل واعلم انه يتفرع
على هذا انه لو ارضعت ولد الحد الامر بلبن جده او غيره حرمت امه على ابيه لانها من اولاد المرضعة فتحرم على اصول المرتضع واما تحريم الحاد
المرضعة على جده من جهة صيرورتها اما لولد بنته فقد تقدم في المسئلة الثانية انه لا وجه له هذا كله في فروع المرضعة نسبا واما فروعها
بالرضاع فلا دليل على تحريمهم على اصول المرتضع اذ الولد لجد البنت في الخبرين المتقدمين ظاهران في خصوص النسبي فيبقى حكم الرضاعي باقيا تحت
اصالة الاباحة اللهم الا ان يقال انه اذا ثبت التحريم في الولد النسبي للمرضعة ثبت في الولد الرضاعي لها لانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فيرد ان الامام
حكم بتحريم ولد المرضعة على ابي المرتضع لا من حيث هو ولدها حتى يجري في ولدها الرضاعي ايضا بل لاجل كونها بمنزلة ولد ابي المرتضع نسبا وهذا المعنى
غير متحقق في ولدها الرضاعي ثم مع ان هذا الكلام لا يجري في ولدها الرضاعي الذي ارتضع بلبن فحل غير فحل المرتضع على قول غير الطبرسي من اشتراط
بالانطباع ان يكون ولد المرضعة بمنزلة ابن ابي المرتضع فرع الاخوة الرضاعية للمرتضع المفقودة مع تعدد الفحل وانما يصح هذا الكلام لو صح في صورة
اتحاد الفحل ووجه الاخوة بين ذلك الولد وبين المرتضع ح فيكون هذا الولد ولدا لاولاد الفحل رضاعا وسيأتي الكلام فيه في مسئلة تحريم اصول المرتضع
على فروع الفحل واعلم ان الخبرين المذكورين وان دلا على تحريم اولاد المرضعة نسبا على ابي المرتضع لكن لان كونهم بمنزلة ولد ابيه يستلزم
كونهم بمنزلة ولد امه ولذا استنبط منه تحريم البنات على الاولاد وتحريم الابناء على الامهات **الحادية عشر** فروع المرتضع وان نزلوا نسبا ورضاعا
يحرمون على فروع المرضعة في المرتبة الاولى لانهم حفدة لفروع المرتضع ولا فرق بين فروع المرضعة نسبا وفروعها رضاعا مع نشر الرضاع بينهم
وبين نفس المرتضع واما فروع المرضعة في غير المرتبة الاولى فلا يحرمون على فروع المرتضع مطلقا لانهم ولد خؤولتهم **الثانية عشر** من في
حاشية نسب المرتضع او رضاعا عما عدا اخوته او اخواته النسبية او الرضاعية لا يحرمون لاجل ارتضاع اخيهم على فروع المرضعة الرضاعية بلا
اشكال ولا خلاف لانهم لم يزيدوا على ان صاروا اخوة لاخي او لبنت الحواشي او لاولاد اعمامهم ولم يتعلق التحريم في الشريعة باحد العنوانين وكذا
فروع المرضعة النسبية وهم المتولدون منها لا تحرم عليهم حواشي المرتضع الرضاعية لما ذكر واما تحريم حواشي المرتضع من النسب على فروع المرضعة النسبية
فاختلف فيه فالاشهر كما قيل عدم التحريم لما ذكر وهو الاظهر وقيل بالتحريم لان فروع المرضعة اذا صار بمنزلة ولد الفحل للمرتضع بحكمها تقدم في مسئلة
العاشرة فقد صار اخوة لاولاد الذين هم حواشي المرتضع وفيه منع استلزام صيرورتهم اولادا للابوين بصيرورتهم اخوة لاولادهما اذ لا يصح
الا [illegible] البنوة لهما [illegible] الاخوة للاخوة وهو مسلم اذا حصل بالرضاع نفس البنوة للابوين كما اذا ارتضع شخص بلبنهما فان تنزيلهما [illegible]
[illegible] واما اذا [illegible] حكم الشارع بكونه بمنزلة البنوة للابوين في احكامها الشرعية فلا يلزم ثبوت الاخوة للاخوة والخالات [illegible]
[illegible] امرأة ذات اولاد لبعض الاكوان ولا دماء اخوة المرتضع [illegible] مما سبق في المسئلة [illegible] ان يحرم [illegible]
[illegible] ولا على اخوته لكن لما دل الدليل على كون الاولاد بمنزلة اولاد الابوين في جميع الاحكام الشرعية التي من جملتها
تحريمهم [illegible] لانه [illegible] ذلك كونهم بمنزلة الاخوة لا نهاية [illegible] عليهم وكذا [illegible]
[illegible]

٢ كونه ولد الاولاد من حيث [illegible]

٣ انه يكون ان الحرام [illegible] اصولها [illegible] ذلك [illegible] المرتضع

٤ اصول [illegible] علي [illegible] ام المرتضع ايضا [illegible]

على التحريم بان كونهم بمنزلة الولد يقتضي ان يثبت لهم جميع الاحكام الثابتة للولد من حيث الولدية ومن جملتها التحريم اولاد الاب عليه اذ لا يجوز ان

اولاد الاب على الولد ليس من حيث الولدية للاب بل من حيث الاخوة للاولاد الالهم الذين يحق ان الاخوة التي ينطبق بها المحرمة في الرضا في المحرمات النسبية فهو

التحريم بل الحقيقي الاكون المتصلين بالواحد فكونهم اولاد الاب او الام غير كونهم اخوة الا ان عنوان الاخوة لازم له وفي جهة ذلك تعليل

تحريم المرضعة من الفحل ونحوه من الخبر في صحيحة صفوان المروية في الكافي بصيرورة ابيها بمنزلة اباها وامها امها ولعل هذا الا لامر اذا ثبت ابوة الرجل الشخص

وامومة المرأة الى ثبت الاخوة او لانها اذا حرمت على الجهة القول بالتحريم في المسألة لا يخلو عن قوة وفاقا للمحكي عن الشيخ وبعض المتأخرين

الثالثة عشر يحرم المرتضع على من في حاشية نسب المرضعة لبعض اخواتها واخوانها وكذا في حاشية رضاعها وهم اخواتها واخوانها من

الرضاع بلا اشكال ولا خلاف ويدل على التحريم اخوتها من الرضاع المستلزم لتحريم اخوتها من النسب بالاولوية وعلى القول بالفصل صحيح

الحلبي المروية في الكافي والتهذيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاع فقال ان كانت

المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا باس ونحوها موثقة عمار

المتقدمة منهما في ادلة القول المشهور باعتبار اتحاد الفحل في مقابل الطبرسي قدس سره وفي حكم اولئك الحواشي فروعهم فيحرم المرتضع عليهم **الرابعة عشر** لا يحرم

اصول المرتضع على من في حاشية نسب المرضعة فيجوز لاباء المرتضع وان علوا التزويج في اخوات المرضعة ولاخوتها التزويج في امهات المرتضع ولا

يتوهم في الاول كون المرضعة في حكم الزوجة فلا يجوز العقد على اختها لعدم ثبوت الزوجية بالرضاع ولا في الثاني كون ام المرتضع اما لولد اختها من الرضاع

وام ولد الاخت محرمة لكن هذا الخيال فاسد من ان الحرمة انما تعلقت على عنوان الاخت لا على ام ولد الاخت وان تلازم العنوانان في النسب **الخامسة**

عشر يحرم فروع المرتضع على حواشي نسب المرضعة ورضاعها لكونهم خؤلة لابيهم بلا اشكال ولا خلاف ولا يحرمون على فروع اولئك الحواشي

السادسة عشر لا يحرم من في حاشية نسب المرضعة فيجوز لاخوة المرتضع التزويج في اخوات المرضعة ولا اخوة المرتضع على نفس المرضعة فعدم تحريمهم

على حواشيها اولى والمستند في الكل عدم الدليل اذ لم يحدث بينهم بالرضاع عنوان من العناوين المتعلق بها التحريم في النسب **السابعة عشر** يحرم المرتضع لو

كان انثى على الفحل اجماعا لانها ابنته من الرضاع **الثامنة عشر** لا يحرم اصول المرتضع الاناث على الفحل وان علون اما امه فهو واضح واما جداته

فكذلك على الاشهر لان غاية ما يحصل بالرضاع كونهن جدة الولده وجدة الولد لا يحرم على الاب الا من جهة كونهن جدات لنفس الابن وامهات الزوجة

لم يحصل بالرضاع شيء من العنوانين في المقام ونسب الى ابن ادريس تحريم جدة المرتضع على الفحل وهو ضعيف ثم اذا لم يحرم اصول المرتضع على الفحل لم يحرم

فروع تلك الاصول عليه فعمة المرتضع وخالته لا تحرمان على الفحل فان الفرع لا يزيد على الاصل **التاسعة عشر** يحرم فروع المرتضع وان نزلوا

على الفحل لكونهم بمنزلة احفاده من غير فرق بين فروعه الرضاعية والنسبية بلا خلاف ولا اشكال في ذلك **العشرون** لا تحرم من في حاشية

نسب المرتضع اعني اخواته على الفحل على الاشهر لعدم الدليل على التحريم وعدم ما يتخيل من كونها اخوات لولده ولا يخفى ان التحريم لم يتعلق بهذا العنوان وانما

تعلق بعنوان البنت والربيبة اللذين لا ينطبق احدهما على عنوان اخت الولد في النسب ونسب الى الشيخ في الخلاف وابن ادريس تحريم اخت المرتضع على

الفحل وهو ضعيف **الحادية والعشرون** يحرم المرتضع على اصول الفحل لكونهم جدودة له بلا خلاف ولا اشكال **الثانية والعشرون**

لا يحرم اصول المرتضع على اصول الفحل فيجوز لاباء المرتضع ان يتزوجوا في امهات الفحل وكذا لاباء الفحل ان يتزوجوا في امهات المرتضع لعدم الدليل الا تخيل

كون امهات الفحل بمنزلة جدات المرتضع فيحرم على ابيه وعلى بعض اجداده وكذا امهات المرتضع بالنسبة الى اباء الفحل **الثالثة والعشرون** يحرم فروع

المرتضع على اصول الفحل لانهم جدودة له وقد يحرم عليهم على الفحل لكونهم احفاده فيحرمون على ابائه ايضا لان المحرم على شخص لاجل النسب محرم على

ابائه ايضا فكذلك في الرضاع **الرابعة والعشرون** لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع على اصول الفحل لما تقدم من عدم حرمتهم على نفس الفحل

ويجري هنا الخلاف المنسوب الى ابن ادريس في تلك المسألة **الخامسة والعشرون** يحرم المرتضع على فروع الفحل نسبا ورضاعا وان نزلوا لانهم

اخوة واولاد اخوة بلا خلاف فيه ويدل عليه بعد الاجماع اخبار كثيرة ولا فرق في الفروع بين كونهم من مرضعة المرتضع او من غيرها فلو كان لرجل عشر نساء

وكان لكل منهما ابن من الولادة وارضعت كل واحدة منهن غلاما وجارية بلبن ذلك الفحل حرم الذكور العشرون على البنات العشرين **السادسة والعشرون**

يحرم اصول المرتضع على فروع الفحل على المتولدين وان لم تقتض القاعدة من جهة ان فروع الفحل لم يزيدوا على كونهم اخوة لولد اصول المرتضع ولا دليل

على تحريم اخوة الولد من حيث انهم اخوة الولد ولهذا قيل هنا بعدم التحريم الا ان الاظهر التحريم لصحيحة علي بن مهزيار قال سأل عيسى بن جعفر الثاني

عن امرأة ارضعت لي صبيا هل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها فقال ما اجود ما سألت من هنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو

فقلت له الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لي بل ابنة غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما يحل لك شيء منهن وكن في موضع بناتك والرواية وان اختصت

بتحريم ولد الفحل على ابي المرتضع الا ان تحريمهم على امه ايضا ثابت بالاجماع المركب ظاهرا مع ان كونهم بمنزلة بنات ابي المرتضع يستلزم كونهم بمنزلة ابنات

امه ثم ان هذه الرواية كما ترى تختص بفروع الفحل نسبا والحق بهم فروعه رضاعا ولعله للقاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فاذا حرم ولد الفحل نسبا

على اصول المرتضع حرم ولده رضاعا ولان من تناسبهم ولدهم اولاد الاصول المرتضع اخوة لولدهم ولا فرق بين الاخوة النسبية والرضاعية **السابعة**

والعشرون يحرم فروع المرتضع نسبا ورضاعا وان نزلوا على فروع الفحل نسبا ورضاعا في المرتبة الاولى لانهم عمومة لفروع المرتضع

واما فروع الفحل في غير المرتبة الاولى فلا يحرمون على فروع المرتضع **الثامنة والعشرون** لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع وهم اخوته واخواته على فروع الفحل لانهم ليسوا بالنسبة اليهم الا بمنزلة اخوة الاخ من الاب والام وليس ذلك الا بالرضاع اخوة لا نسبية ولا رضاعية موجبة للتحريم اذ قد تقرر جواز نكاح اخ الرجل لاخته من الام وكذا اخت اخيه من الابوين فلا يوجب التحريم وانما يحرم اخوة الاخ لا بوين من جهة كونهم اخوة ولم يحصل بالرضاع هذا العنوان الحاصل بالرضاع غير موجب للتحريم و الموجب للتحريم غير حاصل خلافا للشيخ وجماعة فحكموا بالتحريم لان صيرورة الفروع بمنزلة الاولاد لاصول المرتضع يحكم بصيرورة اخوة المرتضع بمنزلة اولاده ايضا لكونهم اخوة لاخوة المرتضع فيحرمون عليهم وقد سبق في المسئلة الثانية عشر ان هذا القول لا يخلو من قوة **التاسعة والعشرون** يحرم المرتضع على من في حاشية نسب الفحل او رضاعه لانهم عمومته وهذا مما لا اشكال فيه ولا خلاف **الثلاثون** لا يحرم اصول المرتضع على من في حاشية نسب الفحل اذ لا يحدث بينهم بالرضاع رابطة من الروابط المحرمة **الواحدة والثلاثون** يحرم فروع المرتضع نسبا او رضاعا على من في حاشية الفحل نسبا او رضاعا لانهم عمومة لابيهم ويحل لهم فروع اولئك الحواشي **الثانية والثلاثون** لا يحرم من في حاشية نسب المرتضع على من في حاشية نسب الفحل لان حواشي الاخ لا تحرم على نفس الفحل فاولى بان لا تحرم على حواشيه ويجيء على القول المنسوب الى ابن ادريس من تحريم اخت المرتضع على الفحل تحريمها على اخوته لكنه لا دليل عليه وينبغي التنبيه على امور **الاول** حيث عرفت ان الضابطة في حصول الحرمة بالرضاع ملاحظة الرابطة النسبية التي علق عليها التحريم فان حصل بالرضاع نظيرها ثبتت الحرمة والا فلا الا ما خرج بالدليل كما عرفت في المسئلة العاشرة والخامسة والعشرين ولا عبرة بان يحصل بالرضاع رابطة مغايرة للرابطة المعلق عليها التحريم مقارنة معها في الوجود دائما او في بعض الاحيان وما دل على خروج المسئلتين السابقتين او نحوهما عن هذه الضابطة لا يبطل ضابطة كلية لضرورة كل عنوان ملازم في النسب لعنوانات التحريم بل يقتصر على مورده والتعدي قياس لا نقول به فاعلم انه لا فرق في الرابطة النسبية التي يكون نظيرها الحاصل بالرضاع محرما بين ان يكون التحريم المعلق عليها لاجل وجودها بين نفس المحرم والمحرم عليه ويسمى بالمحرم النسبي كما في المحرمات السبع النسبية وبين ان يكون التحريم لاجل وجودها بين المحرم وزوج المحرم عليه او من في حكمه ويسمى بالمحرم لاجل المصاهرة وهي عبارة عن علاقة تحدث بين كل من الزوجين واقرباء الآخر كام الزوجة مثلا فان التحريم علق على امومة الزوجة وهي رابطة نسبية بين المحرم وهي الام وبين زوجة المحرم عليه وكالمربية بها والموطوءة بالشبهة وغيرها وقسمية الاول بالمحرم لاجل النسب والثاني بالمحرم لاجل المصاهرة باعتبار ملاحظة العلاقة الكائنة بين نفس المحرم والمحرم عليه وانها قد تكون نفس الرابطة النسبية المعلق عليها التحريم كما في المحرمات السبع وقد يكون امرا حاصلا منها كما في المحرمات بالمصاهرة ولكن التحريم في الكل معلق على الرابطة النسبية اما في المحرمات بالمصاهرة فلان تحريم ام الزوجة لم يتعلق في الكتاب والسنة على علاقة المصاهرة التي بينها وبين الزوج وانما علق على الرابطة النسبية التي بينها وبين زوجة الزوج وهي الامومة وكذا غيرها ومن هنا ظهر فساد ما ربما يسبق الى الوهم من ان قولهم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب انما يدل على تحريم نظائر المحرمات السبع الحاصل بالرضاع ولا يدل على تحريم نظائر المحرمات بالمصاهرة اذا حصل بالرضاع كمرضعة الزوجة ومرضعتها وبنتها لان هؤلاء لا يحرمون من النسب حتى يحرم نظائرها من الرضاع وانما يحرمن لاجل المصاهرة توضيح الفساد مضافا الى ما ذكر ان المصاهرة وهي العلاقة الحاصلة بين كل من الزوجين واقرباء الآخر ليس مما علق عليها التحريم وانما علق على التحريم الرابطة النسبية التي هي مثلا الامومة اعني امومة الزوجة على الزوج ليس من جهة النسب النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه بل النسب الحاصل بين المحرم وزوجة المحرم عليه وعمدة ما اوقع في هذا الوهم توهم ان المراد بالنسب في الحديث خصوص النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه نظير ما اصطلحوا عليه في قولهم سبب التحريم اما نسب واما مصاهرة حيث جعلوا المصاهرة قسيما للنسب ولا يخفى انه لا داعي الى تقييد النسب في الحديث بهذا القيد الخاص بل المراد به ان كل ما يحرم على شخص من جهة نسب حاصل بينهما او من جهة نسب حاصل بين احدهما وزوج الآخر ومن في حكمه فنظيره من جهة الرضاع الحاصل بينهما او بين احدهما وزوج الآخر ومن في حكمه وحاصل معناه بعبارة اصطلاحية رابطة نسبية من جهتها يحرم شخص على آخر يثبت التحريم ايضا من جهة نظيرها الحاصل بالرضاع فاذا وردنا ان امهات الازواج محرمة نفهم ان التحريم يتعلق بالنساء المتصفات بالامومة للزوجات وهي رابطة نسبية علق عليها التحريم فاذا حصل نظيرها بالرضاع يحصل الحرمة بالحديث المذكور فظهر انه كما يصدق على ام الزوجة انها محرمة عليه من جهة النسب اي من جهة الرابطة النسبية ... عليه بعنوان كونها ام الزوجة كذلك يصدق على ام زوجته انها محرمة عليه من جهة الرضاع ... من جهة كونها ام الزوجة فالموضوع في كل من الحكمين معنون بعنوان الامومة الا انها في الاول بين المحرم والمحرم عليه وفي هذا ... في تحريم مرضعة ... الموقف بالحديث المذكور والاولى ... الرضاع بالدليل ... النسبية الموجودة بين احد الزوجين واقرباء الآخر ... المصاهرة بين الزوجين في ثبوت احكام المصاهرة بالنسب ... وبعض ذوي الروابط الرضاعية للآخر وان كان الاحتمال ... الحديث ... في المسئلة ... ومن الآية ... فان الرضاع ... فكل رضاع ...

[illegible]

[illegible]

او اخوية بينهم او اخواته حرمت عليه وكذا لو ارضعتها زوجتها الكبيرة بلبنه كما في الاخبار السابقة وتحرم الكبيرة ايضاً مؤبداً ولو ارضعتها بلبن غيره فان دخل بالكبيرة حرمت عليه ايضاً وان لم يدخل بها حرمت الكبيرة مؤبداً وحرمت الصغيرة جمعاً بمعنى جواز تجديد العقد عليها بعد بطلان النكاح الاول والوجه في بطلان نكاحهما اعدم جواز الحكم بصحة نكاح احدهما الا انه ترجيح من غير مرجح وإستشكل في الحكم صاحب الكفاية من جهة احتمال القرعة وهو ضعيف ولو ارضعت زوجته الصغيرة احدى الكبيرتين بلبنه ثم ارضعتها الاخرى حرمتا جميعاً وحكي عن الاسكافي والشيخ انه تحرم المرضعة الاولى المرضعتين ولعل وجهه ان ام الزوجة المحرمة هي من تزوج ابنته بان تتصف ابنته بالزوجية بمعنى تصادق عنوان البنتية والزوجية في زمان من الازمنة حتى يصدق عليها انها في ذلك الزمان ام الزوجة وههنا ليس كذلك لان المرضعة الثانية انما صارت اما بعد ما انفسخ عقد الصغيرة فحصلت صفة البنتية للصغيرة بعد فقدان الزوجية ويؤيد ما رواه في الكافي بسند ضعيف بصالح بن ابي حماد عن علي بن مهزيار رواه عن ابي جعفر ع قيل له ان رجلا تزوج بجارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة له اخرى فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر ع اخطأ ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها اولاً فاما الاخيرة فلا تحرم عليه نكاحها لانها ارضعت ابنته ولا يبعد العمل بها لموافقتها للاصل ثم انه كلما حكم بفساد عقد الصغيرة بالرضاع فان كان الرضاع بسبب مختص بها بان سعت الى الكبيرة وهي نائمة وارتضعت الرضاع المحرم فقد صرح في يع والتحرير وللسقوط مهرها ويحتمل عدم السقوط لان المهر ثبت بالعقد ولا دليل على سقوطه بفعل الصغيرة الذي حصل فيها من غير قصد وتميز وان كان السبب مختص بالكبيرة بان تولت ارضاعها او كان لها مهر من غير الزوج وقيل بعد نصفه كالطلاق وهو محكي عن الشيخ وجماعة ولا دليل عليه بناء على ملك الزوجة كمال المهر بالعقد وفي رجوع الزوج الغارم الى المرضعة اشكال ولا يبعد عدم الرجوع بها الا اذا كان الارضاع واجباً عليها الفقد من يرضعها بما يسد رمقها الا بذلك مأمور به فلا يتعقبه ضمان والاقوى عدم الرجوع لعدم الدليل ونظائره كثيرة كما لو قتلت الزوجة او ارتدت بعد الدخول او ارضعت من ينفسخ نكاحها ايضاً فان المهر ثابت في جميع الصور على الزوج ولا يرجع بعد غرامته الى احد لانه تقتضي قاعدة نفي الضرر رجوع الزوج بما غرمه وان لم نقل بضمان البضع فان مقتضى ضمان الرجوع الى المهر الا ونحوه لا ما يهم وعلى الرجوع في الامثلة المذكورة وبهذا يرجع الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم بطلاق الزوج الاول المرأة للمهر الثاني ويؤيد ما رواه في الفقيه بسند ضعيف عن داود بن الحصين عن عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قالت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك لي رضى وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغيره مما طالبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما لم يشهد عليه بذلك الذي قال حل لها ان تتزوج ولا تحل للاول فيما بينه وبين الله الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه مأثوم فيما بينه وبين الله وكان الحكم الظاهر ... [illegible] التعليل على ان التضييع سبب للغرامة وقد حصل فيما نحن فيه من المرضعة

الثالثة اعلم انه قد حكي عن جماعة من المتأخرين ... [illegible] ... ويعرض الطلبة القول بنشر الحرمة بالرضاع في صور كثيرة ونسب ذلك الى الشيخ ... [illegible] ... الشهيد ... [illegible] ... اسناد ... [illegible] ... هذا القول ... [illegible] ... اختلف اصحابنا في ... [illegible] ... صحة الاستنباط ان يكون دليلا لشيء من هذه المسائل ... [illegible] ... قال ان المسائل المنصوصة في هذا الباب كثيرة ... [illegible] ... الذي ذكره شارحاً عن المسائل الثلاث ... [illegible] ... الصور ثم ذكر الصور ثم عقبها بذكر المسائل الثلاث التي ذكر انه اختلف فيها الاصحاب ... [illegible] ... ثم اسند دعوى انتشار عموم المنزلة في الرضاع الى الشهيد في الاسئلة وتاصل تفسيره انه اذا كان بالرضاع عنوان ... [illegible] ... حكم تحريمه وان لم يحصل بالرضاع نفس ذلك العنوان المرتبط بالتحريم مثلاً اذا ارضعت امرأة ... [illegible] ... حيث انه عنوان مصادق في النسب لعنوان البنت محرم فاذا حصل هذا العنوان بارضاع امرأة ... [illegible] ... كانع الجدة المرضعة وان لم يتحقق عنوان البنتية في الرضاع وهكذا ثم انا اذا ذكر المسائل الثلاث التي ذكر المحقق انها مما تعرض لها الاصحاب واختلفوا ... [illegible] ... ذكر غيرها من الصور التي ذكر ان القول بالتحريم فيها قوي ثم ذكر ... [illegible] ... بين الاصحاب وان نسبته الى الشهيد غير ثابتة فنقول اما المسائل التي ... [illegible] ... بنات المرتضع على صاحب اللبن اختلف فيها الاصحاب على قولين وقرب ... [illegible] ... وجدتها بالنسبة الى اب المرتضع وقد تقدم في المسئلة التاسعة عشر نسبة القولين بتحريم جدة المرتضع الى ... [illegible] ... ابن ادريس ... [illegible] ... هذا القول الى جماعة من اصحابنا وقد عرفت في تلك المسئلة ... [illegible] ... تحريم ... [illegible] ... بنات المرتضع حكم اولاد الفحل وجدة الولد من ... [illegible] ... اما ام ام زوجة ... [illegible] ... وحرمتها بالنسبة الى اب المرتضع ... الا الى ... عموم المنزلة في الرضاع الذي ذكر تفسيره ... [illegible] ... المسئلة الثانية من المسائل المتقدمة وانها اخوات المرتضع نسبا ورضاعا اشترط اتحاد الفحل هل يحل لمن لم يحل ام لا وقد حكي عن الشيخ وابن ادريس القول بالتحريم ولعله لانهن بمنزلة ولده كما ان اولاد الفحل بمنزلة ولد ابا المرتضع لحرمة على بن مهزيار المتقدمة وقد عرفت في ... [illegible] ... من المسائل المتقدمة ضعف هذا القول لان الحكم بكون اولاد الفحل والمرضعة بمنزلة ولد اب المرتضع لا يقتضي الحكم بكون اولاد ... المرتضع بمنزلة اولاد الفحل بل غاية ما حصل ... ارتضاع اجنبي بلبنه هو كون اجنبي بمنزلة ولده ... [illegible] ... الولد لا يحرم الا اذا كان ولداً ... ولا رضاعاً ... ولادة ورضاعاً او لاولاد المرضعة ولادة هل يحرم على اب المرتضع وقد عرفت في المسئلة العاشرة والسادسة عشر ان الاصح التحريم ... [illegible] ... المسئلة ان كان القاعدة لا تقتضي التحريم نظراً الى انه لم يحصل بالرضاع الاخوة لاولاد صاحب اللبن و

للمرضعة للمرتضع فهما اخوة ولد الاب للمرتضع واخ الولد لا يحرم الا اذا صدق الولد عليه لما من النسب فيما من الرضاع لكن الاخبار المتقدمة قد دلت على انها بمنزلة ولده فهذه المسائل الخلافية التي ذكرها المحقق في الرسالة وصرح في غير الاخيرة بعدم التحريم اقول هنا مسئلة رابعة اختلف فيها وهي مسئلة تحليل اولاد صاحب اللبن نسبا ورضاعا لاولاد المرضعة نسبا على اخوة المرتضع الذين لم يرتضعوا بلبن ذلك الفحل واما التي لم يذكرها وحسب القول بالتحريم فيها الى الوهم فهي ثلثة عشر مسئلة **الاولى** ان ترضع المرأة بلبن فحلها الذي هي في نكاحه ابن الاخ او رضاع اختها او اختها لابويها او لاحدهما فيتوهم ان ذلك موجب لتحريم المرضعة على زوجها من جهة ان المرتضع صار ولد الفحل ولاختها المرضعة فهي ولد الفحل واخت الولد محرمة من النسب فكذا من الرضاع وبعبارة اخرى الفحل يصير بارضاع الاخ الزوجة او اختها وكان ابا ما التي يحرم عليها الا في الرضاع والحق انه توهم كما ذكره شيخنا المحقق لما مر في المسئلة العشرين من المسائل المتقدمة من عدم تحريم حرمة في حاشية نسب المرتضع على الفحل وان الخلاف هنا محكي عن الشيخ وابن ادريس وهو ضعيف لكن يرد على شيخنا المحقق ان هذه المسئلة هي ثانية المسائل التي ذكر فيها الخلاف بين الاصحاب فان تحريم المرضعة في الفرض المذكور على زوجها مبني على تحريم اخوات المرتضع على الفحل وهي عين المسئلة الثانية من ثلث المتقدمة نعم لو كان قوله ثم التحريم ناشيا عن غير ما ذكر في توجيهه مثل صيرورة المرضعة ام الاخ الزوجة وام [illegible] محرمة على الزوج [illegible] انتفاء حرمة الى ان الى الثلث **الثانية** ان ترضع الزوجة المذكورة ولد اخيها [illegible] [illegible] ترضع [illegible] التحريم في [illegible] المسئلتين من جهة صيرورة المرضعة عمة او خالة لولد الفحل من الرضاع وعمة الولد محرمة جميعا [illegible] في المسئلة [illegible] هنا تحت اولاد الاخ المرضعة فكان الاب النسبي لولد اختها محرم عليها الا اخوها فكذا الاب الرضاعي له ولا يخفى انه فساد التوهمين لان عمة الولد انما يحرم لكونها اختا لما يتحقق بالرضاع علاقة الاخية يتحقق التحريم وقد عرفت ذلك في المسئلة الثامنة عشر وكذا الكلام في الاب النسبي لولد الاخ فانه لا يحرم الا لاجل عنوان الاخوة واما خالة الولد فتحريمها على الاب مما لا ينفو به احد لانه يحصل الجمع بين الاختين الذي هو مناط تحريم خالة الولد نعم يصدق على المرضعة انها ام المرتضع وخالته والجمع بين الاختين المحرم هو ان يكون للشخص امرأتان يصدق على احدهما انها ام ولده وعلى الاخرى انها خالة ولده لا ان يكون له امرأة واحدة يصدق عليها انها ام ولده وخالته وقد حكي عن السيد الداماد الجزم بالتحريم في هذه الصورة وهو بعيد **الرابعة** ان ترضع الزوجة المذكورة ولد ولدها ابنا كان او بنتا ومثلها ما لو ارضعت احدى زوجتيه ولد ولد الاخرى فيتوهم هنا تحريم المرضعة في الفرض الاول وضرتها في الفرض الثاني على زوجهما من جهة صيرورتها جدة ولدها وجدة الولد محرمة على الاب لانها اما ام واما ام الزوجة وكلتاهما محرمتان والاقوى في هذه الصورة عدم التحريم كما نبهنا عليه في المسئلة الثانية عشر من ان اصول المرتضع لا يحرمن على الفحل ثم ان هذه المسئلة اولى المسائل الثلث الخلافية التي ذكرها شيخنا المحقق عدم تحريم جدة المرتضع على الفحل وقد يستند التحريم في هذه المسئلة مع كون المرتضع ولد بنت الفحل الى صيرورة المرضعة ام الولد بنت وام ولد البنت من النسب محرمة لكونها ابنتا فكذا تحرم من الرضاع وفيه ما مر في المسئلة الثانية **الخامسة** ان ترضع الزوجة المذكورة عمتها او عمتها **السادسة** ان ترضع خالها او خالتها فيتوهم ان الزوجة تصير بالارضاع اما لعمها او لعمتها او خالها او خالتها وام عم الزوجة او عمتها او خالها او خالتها محرمة على الزوج لانها جدة الزوجة لامها او لابيها وان الزوجة تصير بارضاع زوجها هؤلاء اباله من الرضاع وهذه الزوجة تحرم على ابيها من النسب لا لجدتها فتحرم على ابيها من الرضاع ويظهر الجواب عن الوجهين بما مر مرارا من ان ام عمومة الزوجة وخئولتها انما حرمت على الزوج من جهة الدخول في امهات النساء ولم يحصل هذا العنوان للمرضعة وكذا يحرم المرأة على ابي عمومتها وخئولتها لاجل كونه جدا لها ولم يحصل عنوان الجدودة للفحل بالرضاع واعلم ان هذه المسئلة من فروع المسئلة الاولى لان اخوات المرتضع اذا حرمت على الفحل من جهة كونهن كالاولاد حرمت عليه اولادهن وهذه المرضعة تصير من اولاد الاخوة وقد عرفت ان تلك المسئلة من المسائل الخلافية ولا وجه لعد هذه المسئلة مسئلة اخرى غير المسئلة الاولى الا ان الوجه لعد كليهما ما خارجة عن المسائل الخلافية **السابعة** ان ترضع الزوجة المذكورة ولد عمها او عمتها **الثامنة** ان ترضع ولد خالها او خالتها فيتوهم في صورة ارضاع ولد العم والخال ان الفحل يصير ابا لطفل الولد فيحرم على المرتضعة لانه اما ابو ولد عمها او ابو ولد خالها وكلاهما محرمان عليها وان الاول عمها والثاني خالها واما ارضاع الزوجة ولد خالتها او عمتها فلم اعثر فيه على ما يوجب توهم التحريم فيه الا اذا قلنا بحرمة الجمع بين المرأة وابنة اختها او اخيها مطلقا مع اذنها حتى فيجري فيه التوهم الذي جرى في المسئلة الثالثة من ارضاع الزوجة ولد اختها فراجع وقد صرح بعض من جزم بالتحريم في صورة ارضاع ولد العم والخال بعدم التحريم في ارضاع ولد العمة والخالة ويظهر الكلام في فساد توهم الحرمة هنا مما مر مرارا **التاسعة** ان ترضع الزوجة المذكورة اخ الزوج او اخته فيتوهم ان المرضعة صارت ام اخيه لابويه او اخته كذلك وهي محرمة لكونها اما وفيه ان حرمة ام الاخ للابوين في النسب لعلاقة الامومة بينهما ونظيرها لم يحصل بالرضاع وانما حصل له امومة الاخ ولم يتعلق التحريم في النسب **العاشرة** ان ترضع ولد ولد الزوج فيتوهم انها صارت اما لولد ولده وام ولد الولد محرمة لكونها اما بنتا او اما زوجة ابن وفيه ان شيئا من عنواني البنت وزوجة الابن لم يحصل بالرضاع مع ان حصول زوجية الابن لا يجدي لان الزوجية لا تثبت بالرضاع اجماعا **الحادية عشر** ان ترضع ولد اخيه او ولد اخته ولا يخفى انه ليس في ارضاع ولد الاخ هنا ما يوجب التوهم لان المرضعة لم تزد على ان صارت ام ولد اخيه زوجة وام ولد الاخ ليست حراما على الشخص نعم بقي في فرض ارضاع ولد الاخت انها تصير ام ولد الاخت وهي محرمة اختا او

فيه ام ولد الاخت ليست لكونها محرمة الا لسوان الاخوة الغير الحاصلة بالرضاع **الثالثة عشر** ان ترضع خال الزوج او خالته فوان
المرضعة حيث انها صارت امّا العمومة الزوج او خؤلته حرمت عليه لكونها جدة له وفيه ما مر غير مرة وحاصله انه لم يثبت من ادلة الحاق الرضاع
بالنسب الا ان الرضاع فرع النسب فكل علاقة حصلت بالرضاع انما توجب الحرمة اذا كان نظيرها الحاصل بالنسب موجبا للحرمة اذ لا يعقل
ان يثبت الحرمة لاجل علاقة رضاعية لو فرض حصولها بالنسب لم توجب التحريم لان هذا مناف لفرعية الرضاع واصالة النسب فنقول في
هذه الصورة الثالثة عشر لم يحصل بالرضاع الا علاقة الامومة بين المرضعة وعمومة الزوج او خؤلته ونظيرها الحاصل بالنسب ليس
موجبا للتحريم لان الام النسبية للعمومة والخؤلة لا تحرم على الشخص من حيث امومتها للعمومة او خؤلته بل من حيث علاقة جدودتها له فلا يحكم بالتحريم
في الرضاع الا اذا حصلت هذه العلاقة لا علاقة مستلزمة لها لا دخل لها في التحريم ولو حصلت

هذا ما الى بخط الشريف في من جهة النسب كما حررناه فراجع الحمد لله اولا واخرا **التحريم من جهة المصاهرة شرحا** على الاجمال

بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الاول في المصاهرة وهي علاقة تحدث بين كل من الزوجين واقرباء الاخر توجب حرمة النكاح من عقد على امراة حرم عليه امها
وان علت تحريما مؤبدا وان لم يدخل بالمعقودة على الاشهر بل عن جماعة انه كاد ان يكون اجماعا وفي الرياض ان عن الناصريات والغنية دعوى الاجماع
عليه لعموم قوله وامهات نسائكم السليم عن معارضة ما يصلح لتخصيصه عدا ما يتراءى من احتمال كون القيد في قوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
راجعا الى هذه الجملة كما يرجع الى الربائب اتفاقا فيسقط ذلك عن الحجية وما يتوهم من الاتكال على بعض الروايات في تخصيص الاية وشيء منهما لا
يقدح في ظهورها اما القيد الراجع الى الربائب فلان ارجاعه الى قوله وامهات نسائكم موجب لاستعمال كلمة من في معنيين لانها بالنسبة الى الربائب
ابتدائية وبالنسبة الى قوله وامهات نسائكم لو رجع اليه بيانية وهو غير جائز ولو استعملت في القدر المشترك وهو مطلق الاتصال كان بعيدا خصوصا
مخالفا لظهورها في الابتداء واما الرواية فلا تصلح مخصصة لمعارضتها بما هو اكثر منها واشهر واقوى ومنها المحكي عن تفسير العياشي عن ابي حمزة عن مولانا
الباقر انه سئل عن رجل تزوج امراة وطلقها قبل ان يدخل بها اتحل له ابنتها قال فقال قد قضى في ذلك امير المؤمنين لا باس ان الله يقول وربائبكم
اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولكنه لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل ان يدخل بها
لم تحل له امها قال فقلت له اليس هما سواء قال فقال لا ليس هذه مثل هذه ان الله عز وجل يقول وامهات نسائكم لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك هذه
مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط فما استظهره بعض المعاصرين من هذه الرواية على رجوع القيد الواقع عقيب الجمل المتعددة على رجوعه الى
الاخيرة نظرا الى استدلال الامام بالطلاق على الاخيرة وفيه نظر لجواز كون الوجه في اطلاقها عدم صلاحية رجوع القيد اليها كما عرفت ومحل النزاع
في المسئلة الاصولية فيما اذا صلح القيد لغير الاخيرة ايضا وكيف كان فالمحكي عن العماني من اشتراط الدخول في المعقودة في تحريم امها ضعيف
وان صحت روايته وتحرم ايضا المعقود عليها بابنتها وان نزلت لكن مع عدم الدخول انما تحرم جمعا بمعنى تحريم الجمع بينها وبينها لا عينا فان
دخل بالام حرمت مؤبدا لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم ويدل عليه الروايات المستفيضة ويحرم المعقود عليها وان لم يدخل بها على
ابنائه وان نزلوا لقوله تعالى وحلائل ابنائكم وعلى ابيه وان علا ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم وفيها بعد الاستدلال على حرمة ازواج النبي
على الحسن والحسين عليهما السلام بقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء انه لا يصلح للرجل ان ينكح امراة جده ولو وطئ احدهما زوجة
الاخر لشبهة لم تحرم المزنية على الزوج لاصالة بقاء الحل ولعموم ما في الروايات من ان الحرام لا يحرم الحلال وللرواية فيمن عقد على ام زوجته
ووطئها بشبهة وقيل يحرم على ابن زوجها او ابيها لو وطئها بشبهة لعموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء بناء على ان النكاح هو الوطي
وكذا لا تحرم الزانية على ابي الزاني وابنه ولا النكاح مطلقا على راي جماعة الاكثر لا ستبعادا صحة العقد عليها قبل الزنا ولا يعارضه صحاح
في الوطي والنظر قبل العقد لانا اذا ثبتنا صحة العقد بالاستصحاب الناشئ من الاثار ولعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولما دل من الروايات
على عدم تحريم المزني بها او بنتها على الزاني بناء على عدم الفرق في الحكم بين اصول الزاني والمزني بها وفروعهما في نشر الحرمة وعدمه خلافا
للمحكي عن الاكثر فحرموا لرواية ابي عمير عن ابي بصير ورواية علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام وموثقة عمار وكذا لا تحرم المزني بها ولا
شيء منها وان تقدم الزنا من الاصل والفرع مضافا الى رواية هشام بن المثنى وحسن بن سدير وحنان بن اسد ورواية سعد بن بشار و
حملها من رنا الحد والاوليان تنصان الحمل على ما اذا وقع الفجور بعد العقد بخلاف الاخريين لكنهما معارضتان بغيرهما مما دل على التحريم
كصحاح محمد بن مسلم وعيص بن القاسم ومنصور بن حازم فلا باس بحملهما على ما اذا لم يحصل الزنا ويراد بلفظ الفجور فيهما مثل اللمس والقبلة
ونحوهما على ما ذكره الشيخ في ... واستثنى من قال بعدم تحريم بنت المزني بها ومن ابن بنتها اليهما المص قدس بقوله الا ان يزني بعمته او خالته فان بنتهما
تحرمان ابدا بلا خلاف ولكن النص مختص بالخالة ثم ان الخلاف المتقدم فيما ان سبق الزنا على العقد وان لم يسبق على الوطي والا يسبق على العقد وان
سبق على الوطي فلا تحرم اجماعا المستفيضة الدالة على انه لا يحرم الحرام الحلال ... في بعض الروايات اشتراط عدم التحليل بتاخر المزني عن الوطي كرواية
ابي الصباح ومفهوم الحصر في رواية عمار وكذا لا يحرم لاجل الوطي بالشبهة تزويج الموطوءة على ابي الواطئ وابنه ولا على الواطئ امها وبنتها على راي

التصريح بما عدا ان المحرم بالنسب الاصل فيه العموم واحل لكم ما وراء ذلكم ثم قال بالتشريك [illegible] بين هذا الحمل والمنظر اليه مما يحرم على ابنه الا
النظر لاجل الملك او التقليد او التحليل او النظر اليه وكذا اللمس لاخبر المحرم وان كان النظر بالوطي ياحق في الاب الفرج بشبهة والمصنف لكن الاصل والعموم
وخصوص رواية علي بن يقطين وعن الشيخ وابناء التشريك الى الاب والابن لعموم وسائل ابنائكم ولصحيحة ابن بزيع اذا جرد الرجل الجارية فنظر اليها بشهوة
حرمت على ابيه وابنه ونحوها الصحيحة عن القيد وعن القيد بخصيص الحرمة بمنظورة الاب لصحيحة محمد بن مسلم الاب والرجل الجارية وضع
عليها فلا تحل لابنه ولا يخفى قصورها عن افادة الاختصاص وعن الاسكافي والشيخ في الخلاف تحريم المنظورة والملموسة وبنتها على الناظر
لعموم البنوتين لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وبنتها وفي الاخر من كشف قناع امرأة حرمت عليه امها وبنتها والصحيح بدل على ان اذا رأى من
المقصودة ما يحرم على غيره حرمت عليه بنتها والكل ضعيف سندا ودلالة والقول الثاني لا يخلو عن قوة وحكم الرضاع في جميع ذلك الذي ذكرنا من
موارد الوفاق والخلاف كالنسب بلا خلاف ظاهر العموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وان مستاكما ان العلاقة الحاصلة بسبب الرضاع

وصلة بالنسب [illegible]

كما ان العلاقة النسبية الثابتة بين الزوجة وامها اوجبت حرمة الام على الزوج فكذلك الرضاعية الحاصلة بين الزوجة وبين مرضعتها او المر
ضعة الزوجة ان العلاقة الحاصلة من الرضاع بمنزلة نظيرها الثابت بالنسب فمرضعة ام الزوجة ام وبناتها اخوات وكذا مرضعة الزوج واصولها
فلا تتوهم ان حرمة هؤلاء النسوة بالمصاهرة لا يوجب حرمتها في الرضاع لان الرضاع انما حرم منه ما حرم من النسب لا من المصاهرة في الرضاع

نعم نظير المصاهرة

ام المرتضع بالنسبة الى الفحل حيث انها اذا صارت المرتضع ولدا له فامه بمنزلة زوجته وحدة بمنزلة ام الزوجة فربما يتوهم تحريمها عليه من هذه
الجهة وهو غلط فان المصاهرة لا تحصل بالرضاع وقد يتوهم التحريم هنا من جهة عموم المنزلة بان يقال ان جدة الولد النسبي تحرم من كل جهة
الا الجدة الرضاعية وفيه ما مر في باب الرضاع ويحرم اخت الزوجة جمعا بالكتاب والسنة والاجماع من غير فرق بين الدائمة والمنقطعة وكذا ملك
اليمين وكذا يحرم مع بقاء علقة الزوجية ولو بجواز الرجوع في المطلقة الرجعية العقد على بنت اختها واخيها الا ان يجيز الخالة او العمة ويدل
عليه الاخبار المستفيضة خلافا للمحكي عن القديمين فجوزاه مطلقا لبعض الروايات والمحكي عن الصدوق في فتنه مكرر ولو مع الاذن لبعض الاخر
وهما ضعيفان والتقييد اولى بهما بما دل على اختصاص الجواز بصورة الاذن وعليه فان عصى في موضع وهل يبطل النكاح على رأي المحقق
فيه او وقف على الاجازة على رأي الاكثر من المتأخرين اما البطلان فلمفهوم الرواية علي بن جعفر الدالة على البطلان والنهي عنه في الاخبار
المقتضي للفساد واما الان الصحة في مثل هذا العقد المنهي عنه يحتاج الى دليل خاص غير قوله اوفوا بالعقود واحل لكم ما وراء ذلكم لعدم
ثبوت وجوب الوفاء والحلية مع الحكم بالحرمة اما الحكم بالحلية فواضح واما وجوب الوفاء فلان ما كان ابتداؤه واحداثه مبغوضا يكون
البقاء عليه كذلك واما ما يستفاد من الروايات الدالة على صحة نكاح العبد بدون اذن مولاه ووقوفه على الاجازة المعللة بانه لم يعص الله
وانما عصى سيده وفي بعضها ان هذا ليس كاتيان من حرم الله من النكاح في العدة واشباهه واما الوقوف على الاجازة فلعموم اوفوا بالعقود
مع ضعف رواية علي بن جعفر ومنع دلالة النهي على الفساد ولعدم منافاة الحرمة قبل الرضا [illegible]
المعقود عليها للعقد كسائر المحرمات في النكاح وغيره مثل تحريم الاصول والفروع وتحريم بيع الخمر وشبهه وهو غير ثابت بل لا يبعد ان يكون النهي
هنا لعارض وهو رضا العمة والخالة وهذا العارض يندفع بالاذن ولما حكاية الاخبار الواردة في وقوف نكاح المملوك على الاجازة معللة بانه
لم يعص الله وانما عصى سيده فالمراد به معصية الله سبحانه كنكاح النساء المحرمات عليه لا مطلق المعصية لتحققها في نكاح المملوك قطعا وهنا قول ثالث
وهو تخيير العمة والخالة بين فسخ عقد انفسهما او فسخ عقد البنت وامضائهما لوقوع كليهما صحيحين اما عقد العمة والخالة فواضح واما عقد البنت
فلانه عقد صدر من اهله في محله فاذا وقع كلاهما صحيحا وكان الجمع بين العقدين موقوفا على رضاهما تخيرتا بين الرضا بالجمع ودفعه بفسخ اي
عقد شاءتا وهو ضعيف لان العقد الاول وقع لازما والاصل يقتضي بقاءه ودفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطاري ولا يعلم قابلية العقد
الاول للفسخ حتى به يدفع الجميع فيبقى على اصالة اللزوم وهنا قول رابع يحكى عن الحلي وهو بطلان العقد اللاحق وتزلزل العقد السابق وهو
ضعيف اذ مع بطلان اللاحق وصيرورته كالعدم لا وجه لتزلزل العقد السابق والقولان الاولان متساويان في القوة وثانيهما اقوى والاخيران
متساويان في الضعف كذلك والاحتياط غير خفي ولو تزوج الاختين فان ترتب صح السابق لوجود المقتضي وعدم المانع وبطلان اللاحق لحرمة الجمع
وان اقترنا مع تعدد العقد عليهما بطل الكل لان صحة الكل ممتنعة شرعا وصحة احدهما ترجيح من غير مرجح كما اذا عقد على امرأة وامها او بنتها في عقد
واحد خلافا لما يحكى عن الشيخ واتباعه فيخير في امساك احدهما للرواية المنجبرة بالارسال او الضعف على رواية وفي الموثق بالصحة على
الفقيه ولو تزوج اخت الامة الموطوءة بالملك حرمت المملوكة ما دامت الثانية زوجة او في حكمها اما صحة التزويج فلعموم واحل لكم ما وراء ذلكم ولان
الجمع بين الاختين ما لم يكن بمحرم ولهذا يجوز الجمع بينهما في الملك واما اذا حصل التزويج حرم وطي المملوكة دون العكس فلان الوطي
اقوى من الوطي بملك اليمين لكثرة ما يتعلق به من الاحكام التي لا تتعلق بالوطي بالملك مع ان الغرض الاصلي من الملك المالية دون الوطي ومن المترتب
الوطي ووطء اخوين بملك الاختين ولا يجوز تزويجهما فرجح المتزوجة في جواز الوطي وفي التعليل تامل واعلم انه لا يجوز الجمع بين الاختين
الوطي بملك اليمين كما لا يجوز الجمع في النكاح فعلى هذا لو وطي الاختين بالملك حرمت الثانية الى ان [illegible]

وطي الاولى سواء اشتبها على ملكه او اخرجها او سواء كان عالما او جاهلا الا ان يخرج الاولى عن ملكه فيحل الثانية لما مر وحلية الثانية الاولى
فلا سبيل لهما اولان الحرام لا يحرم الحلال ولعل الطلبتهما باخراج الاولى عن الملك فلعله صدق الجمع فلا مقتضى للحرمة وفي المسئلة اقوال اخر اقواها
دليلا ما تضمنته حسنة الحلبي بابن هاشم في الحسن ووطي المالك احديهما ثم وطي الاخرى قال اذا وطي الاخرى فقد حرمت الاولى حتى تموت
الاخرى قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شئ فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها
ليرجع الى الاولى فلا ولا كراهة ونحوها رواية الكناني الا ان فيها اسقاط الاخير بالقصد فان الظاهر اتحادهما متنا من رواية الحلبي وظاهرهما وان
عم صورة الجهل الا ان في بعض الاخبار تخصيص ذلك بصورة العلم ولا يجوز للرجل ان يعقد على امة اجماعا وللتفصيل في قوله الا على
ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ويعضد عدم الجواز هنا اللغوية ولا يجوز للمراة اي يحرم عليها ان تنكح عبدها اجماعا ايضا وقد حدا امراة
امراة امكنت نفسها من عبدها الثاني الكفر وفيه بحثان الاول يحرم على المسلم نكاح غير الكتابية من النساء الكوافر دائما ومتعة وملك يمين
بلا خلاف كما صرح به غير واحد واجماعا كما ادعاه اخرون للكتاب والسنة المستفيضة وفي الحاق الكتابية قولان احدهما حرمة مطلق النكاح
او خصوص الدوام والا فقد حكي في المسئلة اقوال ستة ويحتمل ان يكون القولان المذكوران اشهر الاقوال في المسئلة ثم الاشهر منهما او اقربهما
عند المص وجماعة قصر حرمة الدائم وجواز المنقطع وملك اليمين اما حرمة الدائم فلقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر
مضافا الى بعض الروايات كرواية الحسن بن الجهم والمحكي عن نوادر الراوندي واما جواز المنقطع فلبعض الروايات المصرحة بالجواز المنجبر ضعفها
لو كان بحكاية الاجماع عن غير واحد مضافا الى ما دل على جواز النكاح بملك اليمين كاية او ما ملكت ايمانهم وخصوص الصحيحة في المجوسية اذا
كانت امة بعيدا ما استنبطه عن غير واحدة من الروايات ان المتمتعة بمنزلة الامة كل ذلك مضافا الى عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم فخرج
منها النكاح الدائم اما ولكن في مقابل المذكور عدا الاطلاق الايتين السابقتين والروايات وتخصيصها بما ذكرنا طريق الجمع فالقول بالمنع
مطلقا ضعيف ضعف منه القول بالجواز مطلقا لعموم والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعموم بعض الاخبار الصحيحة وبعض الروايات و
الاية نسخت بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر كما في بعض الروايات وبقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات كما يظهر من بعض اخر والاخبار مقيدة بالمتعة
مع موافقة عمومها المذهب العامة على ما حكي والمجوس كالكتابية لما ورد من ان لهم كتابا ونبيا فقتلوا نبيهم وحرقوا كتابهم واما النبوي سنوا
بهم سنة اهل الكتاب واما ما ورد بالخصوص من جواز التمتع بالمجوسية مؤيدا بما في صحيحة محمد بن مسلم من جواز نكاح المجوسية بملك اليمين بعد
ضم كون المنقطعة بمنزلة الامة والصابئون وهم كما قيل طائفة من النصارى كما عن الساحرة طائفتان كانوا في ملة الاولى منهم عند النصارى
والثانية عند اليهود فكالوثنية لخروجهما عن كلتا الملتين فلا اعتبار كانهما في الحكم للاختلاف في اصول الملة وان كانوا مبتدعة
موافقة في اصل الملة فكالكتابي وعن مجمع البحرين عن الصادق عليه السلام انه ليس للصابئة دين ولا كتاب ومقتضاه انهم غير كتابيين وعن الشيخ ا
لتصريح بذلك وعن المصباح المنير انهم يدعون انهم على دين نوح عليه السلام وعن الصحاح انهم من اهل الكتاب وحكي عن المحقق الثاني
في شرح القواعد ان الصابئة فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين والاخرى تخالفهم ويعبدون الكواكب السبعة وتسند
الاثار اليها وتنفي الصانع المختار قال وكلام المفيد قريب من هذا وقال ان جمهور الصابئين توحد الصانع في الازل ومنهم من يجعل معه
هيولى في القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الاصل ويعتقدون في الفلك وما فيه الحيوة والنطق انها المدبرة لما في هذا العالم الدال عليه
وعظموا الكواكب وعبدوها من دون الله وسماها بعضهم ملائكة وبعضهم الهة وبنوا لها بيوتا للعبادات انتهى وعن تفسير القمي الصابئون
قوم لا مجوس ولا يهود ولا نصارى ولا مسلمين ولكنهم يعبدون الكواكب والنجوم وعن التبيان والمجمع للطوسي والطبرسي انه لا يجوز عندنا
اخذ الجزية من الصابئة لانهم ليسوا من اهل الكتاب كيف كان فجواز النكاح منهم في غاية الاشكال اذ لم يخرج من عموم ادلة التحريم الا اليهود
والنصارى والمجوس وكونهم منهم يحتاج الى دليل الا ان يقال ان الشك في دخولهم فيهم يوجب الشك في شمول العموم لهم فيبقى على اصل الاباحة
لكن الانصاف ان المتبادر من اليهود والنصارى الخارجين عن العموم هو ما يقابل الصابئة فالصابئة لو كانت منهم فرضنا نشك في شمول الخاص لهم
فيبقى تحت العام ثم اعلم انه قال في المسالك لا فرق في الكتابي بين الذمي وهو القائم بشرائط الذمة منهم والحربي وهو الناقض لها لعموم الادلة وفيه
اشكال لانصراف اليهود والنصارى الى الذمي والله العالم ولو اسلم زوج المراة الكتابية والمجوسية بقي على نكاحه وان لم يدخل بغير خلاف
بين العلماء حتى المانعين من نكاح الكتابية ابتداء كما يظهر من غير واحد ويدل عليه ما سيجي فيمن اسلم على اكثر من اربع وان اسلمت المراة دون اي دون
الرجل فان كان اسلامها قبل الدخول انفسخ النكاح لحرمة نكاح الكافر على المسلمة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا عدة
عليها هنا حتى يتوقف الانفساخ على بقائه على الكفر حتى تنقضي العدة كما فيما بعد الدخول ولا مهر لها ايضا لان الحدث جاء من قبلها ويدل على ذلك
كله مضافا الى ان الظاهر انه المعروف من مذهب الاصحاب كما حكي الصحيح في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها
ولا مهر لها ولا عدة عليها منه وفي رواية السكوني وجوب نصف المهر لان الاسلام لم يزدها الا عزا وهو شاذ وان كان اسلامها متجددا بعد الدخول
ينتظر انقضاء عدة الطلاق فان اسلم فالزوجية باقية والا بطلت من حين اسلامها وهذا الحكم في غير الزوج الكتابي والمجوسي مما لا خلاف فيه ظاهرا

كما يظهر من جماعة واما الكتابي والمجوسي فحكمهما به كذلك عند الاكثر بل عن الشيخ في الخلاف دعوى الوفاق ولكن خالف في التهذيب في الثانية بناء على
ما حكي عنه فحكم ببقاء النكاح وان لم يسلم الكتابي الا انه لا يقربها ولا يتمكن من الخلوة بها للرواية محمد بن مسلم وفيها ارسال لكن عن ابن ابي عمير و
مرسلة جميل بن دراج وفيها على بن حديد ولو اسلم احد الحربيين قبل الدخول انفسخ العقد ولو كان المسلم هو الزوج لعدم جواز نكاح غير
الكتابية ابتداء ولا استدامة اجماعا وعليه نصف المهر ان كان الاسلام منه وقيل عليه جميع المهر لثبوته بالعقد ولا دليل على سقوط نصفه الا قياسه
بالطلاق قياس وان لم يكن الاسلام منه بل كان الاسلام منها فلا شيء لما تقدم وان كان اسلام احدهما بعده اى بعد الدخول ينتظر العدة فان
اسلم الاخر بقي النكاح والا تبين انفسخ بلا خلاف ظاهر كما صرح به في الرياض وفيه انه حكي عليه الاجماع ويدل على حكم المسئلة مع اسلام
المراة اولا المسئلة لثبوته مع العكس بالاجماع والاولوية ورواية محمد بن مسلم عن ابن ابي عمير وعلى كل تقدير عليه المهر لاستقراره بالدخول
وان كان الاسلام من المراة لان مطلق تفويت البضع لا يوجب الضمان وطلب الوقت نفسها لم يسقط مهرها وكذا لا يضمن المهر من قتلها او ارتدت
زوجته الذمية الى غير الاسلام انفسخ النكاح في الحال قبل الدخول ثم من ينتقل الى غير الاسلام دينا فان يقبل منه وعموم قوله من بدل دينه فاقتلوه
فيجب عليه بعد التبديل القتل او يدخل في الاسلام ونظر في ذلك ان ثبت الحديث بين الاولى انه يجوز ان ينتقل الى دين يصح عندهم النكاح فيه فلا ينفسخ مادام
الثلاثة الثالثة ان قلت فالانفساخ بالفعل لا بالانتقال وان سلمت فيبقى هنا امر انقضاء العدة وعدمه اذا كان بعد الدخول وعلى كل تقدير
بعد الفسخ الحاصل باختلاف الدين في الحال كما هو واضح فان كان قبل الدخول من المراة فلا مهر كما تقدم وان كان من الرجل فعليه المهر على ما حكي
عن الاكثر نصفه وقد تقدم ما فيه من نظر وان كان بعد الدخول ولو كان المهر المسمى فاسدا فمهر المثل مع الدخول وان كان اسلم قبله فعليه المتعة
لا على طلاق المفوضة وفيه نظر لعدم كونه طلاقا والمراة مفوضة ولو ارتد احد الزوجين احدهما قبل الدخول انفسخ العقد في الحال لان المرتد ان كان
هو الزوج فلن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وان كانت الزوجة فلا يجوز البقاء على نكاح غير الكتابية والمجوسية اجماعا ولا عدة قبل
الدخول حتى ينتظر فيه فان كان الارتداد من الزوجة فلا مهر لها لان الحدث جاء من قبلها وان لم يكن منها كان على الزوج المرتد نصفه الحاقا له بالطلاق
كما تقدم مع النظر فيه والخلاف وان كان ارتداد احدهما بعد الدخول فالمهر لازم لها لاستقراره وينفسخ العقد في الحال ان كان المرتد هو الزوج و
كان ارتداده عن فطرة لعدم قبول الاسلام منه حتى ينتظر العدة كما في غيره من الكفار وان كان ارتداده عن غيرها او كانت المرتدة هي الزوجة وقف الفسخ
على انقضاء العدة مع بقاء المرتد منهما على ارتداده وهذا الحكم وان خلا عن النص بل في بعض الاخبار البينونة بمجرد الردة الا انه لا خلاف فيه
الظاهر فيما الاختلاف فيه وصرح به في الرياض وحكى التصريح بالاتفاق عن بعض مضافا الى ان الاصل بقاء النكاح فان وطئها الزوج لشبهة في العدة
قال الشيخ عليه المهر ان كان الوطي مطلقة في العدة البائنة هذا مع عدم الاسلام في العدة فيكشف للعقد بينونتها من حين الردة فتكون اجنبية
كالمطلقة وفيه نظر لانها بحكم الزوجة وهذا الاحتياج الى تجديد نكاح بعد الاسلام فلبست كالمطلقة

الباب الثالث

العدد والوطي اذا
عقد الحر غبطة اى دواما على اربع حرائر او حرتين وامتين حرم الزائد ابدا اجماعا على الظاهر كما يظهر من جماعة وبروايات كحسنة زرارة ومحمد بن مسلم
اذا جمع الرجل اربعا فطلق احداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المراة التي طلق وقال لا يجمع ماءه في خمس ونحوهما روايتا علي بن
حمزة ومحمد بن قيس ولا خلاف ايضا كما قيل في انه لا يحل له ثلث اماء وان لم يكن معهن حرة وفي الرياض انه حكى جماعة الاجماع عليه واسند له في
الرياض والحدائق برواية ابي بصير لا يصلح ان يتزوج ثلث اماء ولكن نظر في الرياض وكذا لا خلاف ظاهرا من غير واحد انه يحرم على العبد ان يجمع ما
زاد على الحرتين او حرة وامتين او اربع اماء ويدل عليه رواية محمد بن مسلم عن العبد يتزوج حرتين وان شاء تزوج اربع اماء قيل والمعتق
بعضه كالحر في حق الاماء كما يظهر فلا يزيد على امتين وكالعبد في حق الحرائر فلا يزيد على حرتين والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد وكالامة في حق
الحر قيل ولعله لتغليب الحرام اذا اجتمع مع الحلال والعبد والحر لو استكملا العدد في الدائم حل لهما بملك اليمين والمتعة ما اراد اما الحل في
ملك اليمين فموضع وفاق كما صرح في ذلك لعموم قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم واما في المنقطع فهو المشهور وعن الحلي الاجماع عليه للروايات الكثيرة وعن ابن
تحريم ما زاد على الاربع لما ورد في بعض الروايات انها اى المتعة من الاربع وحمل على الاستحباب لانه متى حملها من الاربع واطلع عليه الحاكم
امكن ان يدعي انها دائمة بخلاف ما اذا زاد ويدل عليه قول ابي الحسن لصفوان انه قال ابو جعفر ثم اجعلوهن من الاربع قلت على الاحتياط
نعم والمراد الاحتياط من المخالفين واعلم انه لو طلق واحدة من كمال العدة ما ابيح له نكاح غيرها واختها على كراهية في الحال اما الحل فلانقطاع
عصمة المطلقة على ما يستفاد من الروايات واما الكراهة فلورود النهي عن الخامسة قبل انقضاء عدة الرابعة الشامل لغير الرجعية وكذا عن الاخت
فلو كان الطلاق رجعيا حرمت الاخرى والاخت الا بعد العدة لانها بحكم الزوجة ما دامت في العدة ثم المحكي عن الاكثر بل المشهور الحاق عدة
المتمتعة البائن ويشهد له تعليل الجواز في عدة البائن بانقطاع عصمتها الجاري في المنقطع ايضا وفي بعض الاخبار وجوب الصبر الى انقضائها
فيتزوج اختها وحكى القول به عن المقنع وهو احوط وقول المشهور اقوى ولو تزوج خمسا في عقد واحد او تزوج اثنتين ومعه ثلث او تزوج اختين
في عقد واحد بطل العقد بالنسبة الى كلها للزوم الترجيح بلا مرجح وقيل يتخير ويدل عليه حسنة جميل وقد مر نظيره في الاختين ابدا او
طلقت الحرة ثلثا بينهما رجعتان بالرجوع او باستيناف العقد حرمت المطلقة الا بالمحلل الذي ياتي تفصيله في باب الطلاق سواء كان المطلق حرا او عبدا

والامة تحرم بطلقتين ولو كانت تحت حر او عبد بلا خلاف كما يظهر لنا لما مر ان الاعتبار في الطلاق والعدة بالزوجة دون الزوج فان طلقها الزوج
تسع طلقات للعدة ينكحها بينها رجلان بان طلقها فراجعها في العدة ووطئها ثم طلقها ثم راجعها ووطئها ثم طلقها فتزوجها المحلل ثم بعد فراقه تزوجها
طلقها الثانية بينهما رجعتان مع الوطي ثم تزوجها المحلل ثم بعد فراقها تزوجها الاول فطلقها ثلاثا بينهما رجعتان مع الوطي حرمت ابدا واطلاق
العدة على الطلقات التسع مجاز لان طلاق العدة اثنتان منها ثم ان غير واحدة من الروايات ليس فيها تقييد الطلقات بكونها للعدة كرواية ابي
بصير المحكية عن الكافي ورواية جميل المحكية عن المشايخ الثلاثة ورواية ادم بن بياع الهروي المروية في ب والمحكية عن الكافي وعن كتاب الحسين بن
سعيد ثم حكي عن الخصال في رواية عد المحرمات من الازواج قول الصادق وتزويج الرجل امرأة طلقها للعدة تسع تطليقات ونحو ذلك حكي عن الفقه
الرضوي وحيث انهما في مقام البيان الدالان على نفي التحريم بالمفهوم مع ان في الخصوص كالاكتفاء بالمنطوق ظاهر ونحوها في الخبر عن ابرهيم الكاشفة عن وجود النص
فيصلح هذا كله بعد اشتهار مضمونها للتقييد تلك الطلقات مطلقا الا ان رواية معتبرة رواها عبد الله بن بكير في عدم احتياج المطلقة ثلاثا اذا تزوجها
بعد انقضاء عدة كل طلاق الى المحلل فان قوله فيها الزوج ان تزوجها ابدا معناه الى انه لا تصير المرأة عليه محرمة ابدا بل يجوز تزويجها ابدا بعد المحلل في كل
ثلث ثم بناء على اختصاص الحرمة الابدية بالمطلقة للعدة فلو كان في كل من الادوار الثلاثة طلاق واحد للعدة لم يحصل التحريم الابدي وكذا لو كان في سبع
الادوار طلاقان للعدة وفي بعض اخر واحد هذا كله في الحرة واما في الامة فالحكم فيه بتحريمها مؤبدا محل نظر من ان الطلقات الست فيها بمنزلة التسع في
الحرة حيث انها تحرم بعد كل طلقتين حتى تنكح زوجا غيره ومن ان حكم النص معلق على تسع طلقات بينها محللان فاذا طلقت الامة بين كل طلقتين محلل
يصدق عليها انها طلقت تسعا لو تكن بينهما رجلان وان كان قد نكحها بينها اكثر الا ان ذلك لا ينفي صدق الرجلين ومن ان المتبادر من النص هي
الحرة فينبغي ان تبقى الامة على اصالة الاباحة مع ان ظاهر تخلل الرجلين نفي الزائد فيصير هذا قرينة لارادة الحرة واعلم ان من عقد على امرأة في عدتها
الرجعية او البائنة دواما او انقطاعا او للوفاة عالما بالحكم والموضوع حرمت المرأة عليه ابدا وان لم يدخل بها وكذا ان جهل العدة والتحريم
او احدهما ولكن دخل ولو لم يدخل بطل العقد وله استينافه بعد الانقضاء اتفاقا في الجميع كما يظهر من غير واحد ويدل عليها اخبار فيها
الحلبي عن ابي عبد الله قال اذا تزوج الرجل المرأة في عدتها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر واطلاق
التحريم بالدخول مع الجهل يشمل ما لو وقع الدخول في العدة او بعدها وحسنة الاحول عن ابي عبد الله قال سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها
فتضع وتتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشرا قال ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت
عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب وصريحها الدخول في العدة
ونحوها في الصراحة موثقة محمد بن مسلم لكن لا يخفى ان اختصاص موردها بصورة الدخول في العدة لا يقتضي اختصاص الحكم بل انه يبقى اطلاق
ما ذكر الحلبي السابقة ونحوها على حالها وصرح في المسالك باشتراط الدخول في العدة في التحريم ولعل وجهه ان الدخول مع الجهل انما يوجب
التحريم اذا وقع في زمان لا يصلح الزوجية للنكاح وبعد الدخول لا فرق بين الدخول بها وبغيرها فمن لم يعقد عليها في العدة وجوز واضح لاجتماعها
مدخلية العقد في ذلك منافاة الى ان اجتماعها وفي مقابلة اطلاق النص الى ان يدعى ظهوره للحمل النص ثم ان بعضهم صرحوا بلحوق عدة الشبهة
بعدة الطلاق والمتعة وفي دلالة النصوص عليه تامل لانصراف العدة الى غيرها ثم اذا كان الدخول بالمعقودة في العدة لشبهة استحقت المهر مع
جهلها وهل هو المسمى او مهر المثل وجهان قويهما الثاني لفساد المسمى بفساد العقد واعتدت من وطي الشبهة بعد اتمام عدتها الاولى للحسنة السابقة
ورواية علي بن جعفر بن مسلم المتقدمتين وفي بعض الاخبار ما يدل على الاكتفاء بعدة واحدة وهل يلحق مدة استبراء الامة فيه اشكال الاقوى العدم
اقتصارا على مورد الدليل وهل يلحق بالمعتدة ذات البعل قيل فيه وجهان من مساواتها لها في المعنى من انتفاء العدة التي هي مورد النص في الحرمة
وجه بين نظرا الى ان المساواة لا تصلح دليلا للحكم الشرعي بتعدد الى النص مخصص بالمعتدة فيقتصر بالاقوى الالحاق اما التحريم مع العقد
عليها عالما فلما رواه في الصحيح ادم المعرب قال قال ابو عبد الله التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان وان خرج منه ما لو جهل ولم يدخل بقي ما لو علم
او دخل ويدل عليه ما رواه احمد بن محمد وعبد الرحمن ويدل على الثاني مع الدخول مضافا الى الموثقة المذكورة موثقة زرارة في المرأة فقدت
زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك ثم طلقها زوجها او مات عنها قال تعتد عنهما جميعا ثلاثة اشهر عدة واحدة وليس
للاخر ان يتزوجها ابدا ونحوها اخبار اخر ولا يعارضها الصحيح الاتي بالعموم من وجه لظهورها في صورة الجهل مع وجوب الرجوع على هذا
الى عموم موثقة اديم المذكورة بنحوها مضافا الى الاولوية الجلية فان بقاء النكاح لو لم يوجب التحريم لم ينفع قطعا واما عدم التحريم مع
الجهل بعدم الدخول فالظاهر انه لا خلاف وصرح بعضهم بالاجماع في الرياض وفي الحدائق لكن فيه خلاف يعرف ويدل عليه الصحيح عمن
تزوج امرأة وطئها زوجها ولا يعلم فطلقها الاول او مات عنها ثم علم الاخر قال لا حتى تنقضي عدتها واما التحريم مع الدخول والعلم فهو
اتفاقي لا من جهة باب الجهل ويدل عليه عموم بعض الاخبار وعلى كل حال فان دخل بها مع الجهل لحق به الولد ان جاءت لستة اشهر فصاعدا
وطي الشبهة بمنزلة الصحيح وفرق بينهما وعليه المهر مع جهلها لا علمها اذ لا مهر لبغي وتتم عدة الاول لكونها بها وتتم سببها وتستأنف
اخرى كما انه لو علمت حتى ولو في بلاد بعلا وفي عدة رجعية حرمت المرأة بها على الزاني ابدا بلا خلاف فيه ظاهرا وحكي في الرياض الاجماع

عليه عن جماعة وفي الحدائق عن غير واحد ويدل عليه فحوى ما تقدم من الحكم بالحرمة مع العقد عالماً او الدخول وكذا الدخول مع الجهل مضافاً الى المحكي
المحكي عن الرضوي في تحريم الزاني بذات البعل وانه لا يحل للزاني تزويجها ابداً وانه يفرق لو تزوجها ولو القيه خلافه حسنا ما شئت ويدل على حكم المسندة
ربما بانضمام ما دل على انها بمنزلة الزوجة وقد يستدل بما تقدم من الدليل على التحريم بالعقد والدخول الشامل بصيغة العلم وهو الزنى وفيه
نظر لتعلق التحريم في المستند الى العقد تغليظاً عقوبة حيث استند في العمل القبيح الى الاسباب الشرعية فجعلها واسطة في خلافها ووضع لاجله ولذا عاقبه الله تعالى
سيما فيما يكون بصورة العبادة اغلظ من غيرها ولهذا الوزر في نحوها من العقد المحرم عليه عند الكل وغيره مع ان العقد عليها مع الدخول بها
محرم اجماعاً كما تقدم نعم ربما يحتمل التحريم هنا من جهة فحوى حكم الدخول بها مجرداً او العقد المجرد عليها عالماً وفيه تامل وفي حكم المعتدة غيرها
الخالية عن الزوج والموطوءة بشبهة والموطوءة بالملك فكذا الحكم فيها الواصل امرأة عليه على الزنا فانه لا يوجب تحريمها عليه وان عقد المحرم
على امرأة عالماً بالتحريم حرمت مؤبداً وان لم يدخل بها اجماعاً حكاه في الرياض عن جماعة ويدل عليه المحكي عن الخصال وبعض الروايات وان كان
جاهلاً افسد عقده اجماعاً ولكن لا تحرم عليه على الاشهر بل عن كره والمنتهى الاجماع عليه ويدل عليه المحكي عن كتاب الحسين بن سعيد ومنهم
الخبر المحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابداً خلافاً للمحكي عن القسم وسلار فحكموا بالتحريم لعموم ما يدل عليه ومن اوقب غلاماً او رجلاً
ولو بادخال بعض الحشفة الخبر الموجب للغسل على تامل فيه من جهة انصراف النصوص والفتاوى الى غيره فتحرم عليه امه وان علت و
بنته وان نزلت واخته لا بناتها اتفاقاً في جميع ذلك على الظاهر المصرح به في كلام بعض والمحكي في كلام اخرين ولا تحرم واحدة من هؤلاء لو سبق
العقد عليها على اللواط بشرط علم وقوعه حال الزوجية اما لو عقد على احديهن ففارقها ففعل ذلك القبيح فالظاهر حرمة تزويج المفارقة لان عموم
قوله لا يحرم الحرام الحلال في الحلال بالفعل وهذا حكم غير المسئلة من مسائل المصاهرة وما الحق بها ثم ان اصل الحكم في صورة العقد اتفاقاً
لا خلاف فيه فحكي رواية الا ما يظهر من بعض الروايات من ان من زنى باحدى امرأة حرمت عليه امه وهي محمولة على ارادة اخ من صدق عليها انها امرأة
في الحال دون نفقا الايتان وان كان مخالفاً للظاهر لان ظاهر الموضوعات المتصفة بعنوان ثبوت الوصف العنواني فيها حال عروض المحمول لها حال
الاخبار عن وقوعها وظاهر اطلاق العبارة كاكثر الاخبار عدم الفرق في الفاعل بين الصغير والكبير الا ان المذكور في الاخبار هو الرجل وحمله على
كونه رجلاً له حال الحكاية بعيد كما عرفت ويؤيده الحكم بالتحريم عليه حيث انه من عوارض افعال البالغين اللهم الا ان يقال ان المراد بالتحريم في هذا المقام
هو تحريم الفعل كما كان صيغة النهي قد تستعمل لمحض ذلك فكذا مادة التحريم واعلم ان الكل انه لا يحرم على المفعول بسبب هذا العمل احد من اقارب الفاعل
وحكي عن شرح النافع كانه نقل قيلاً بالحاق الفاعل عن بعض ومن لاعن امرأة حرمت عليه ابداً بلا خلاف وفي ذلك ظاهر كما صرح به غير واحد و
في الكلام فيه وكذا لو قذف زوجته الصماء او الخرساء بما يجب اللعان لولا الخرس والصمم بان رماها بالزنى مع دعوى المشاهدة وعدم البينة
قيل والحكم في الرواية مختص بجامعة الوصفين لكن المحكي عن الاكثر الاكتفاء باحد الامرين وعن الغنية وكنز العرفان الاجماع عليه قيل وفي بعض المواضع من كتب
ذكر الرواية بعطف احدهما على الآخر بلفظ او بدل الواو والموجود عندنا هو ذكر لفظ او في الرواية المروية في كتب عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم
عن ابي بصير وذكر عبارة التهذيب قبل هذه الرواية بلفظ او ايضاً نعم في بعض الروايات الاكتفاء بالخرس وحده وثبت الاكتفاء بالصمم وحده بعدم القول بالفصل
وحكي عن الصدوق تعدية الحكم الى ما لو قذفت الزوجة زوجها الاصم المرسل وكل مقام تثبت الحرمة فالواجب تمام المهر وان كان قبل الدخول لا
الخاص بالطلاق قياساً لا نقول به ثم هل يتعدى بذلك او لا عن سبب الملاعنة ام لا وجهان ولو دخل الزوج بصبية لم تبلغ تسعاً زوجة او امة محرم عليه بلا خلاف
كما ظهر من كلام بعضهم ولم يحرم عليه بذلك ما لم يفضها على المعروف من علماء الشيعة ولاطلاق بعض الروايات فلو افضاها بجعل مسلك البول والحيض
واحداً او رفعاً فجعل مسلك الحيض والغائط واحداً او هو بعيد الوقوع حرمت عليه ابداً للمرسل زيد بن يعقوب عليه الانفاق عليها حتى يموت
احدهما والرواية الحلبي وهل تبين منه بغير طلاق ام لا ظاهر رواية بريد بن معاوية عن ابي جعفر المحكي عن الفقيه بل صريحها الثاني وظاهر المرسل المتقدم الاول
وهو المحكي عن ابن حمزة وابن ادريس في كتب المحقق الثاني على ما حكي ان التحريم المؤبد ينافي النكاح اذ ثمرته حل الاستمتاع ولانه يمنع النكاح سابقه فقطع لاحقه
كالرضاع واللعان والقذف للزوجة الصماء والخرساء وفي ان انحصار ثمرة النكاح في حل الاستمتاع انما يوجب عدم جواز ابتداء النكاح على من يحرم
الاستمتاع منه لا بقاءه واما حرمة النكاح بالرضاع السابق الموجب لانفساخ اللاحق فلوجود الدليل والاصل ان الخروج عن استصحاب بقاء النكاح و
حرمة الزوجة للغير لابد له من دليل قاطع ولا اعتبار بالاعتبار وقد طعن ابن ادريس على هذا القول بما لا مزيد عليه بل ظاهره توقف لا ماق على
عدم بينونتها بغير الطلاق على ما حكي عنه ثم لو طلقها او قلنا بانه تبين منه بغير طلاق لو تزوجت فهل يجب على المفضي الانفاق عليها ام لا
الاظهر الثاني وان كان مقتضى اطلاق رواية الحلبي الاول وفيها يجب الاجراء عليها ما دامت حية لانصرافها الى صورة عدم تزوجها احتياطاً لغالب
عدم عدة الازواج فيها بعد الافضاء كما تدل عليه الرواية المنافية بانه قد افسدها واعطلها على الازواج مضافاً الى ما دل على وجوب نفقة الزوجة
على زوجها الشامل بهذه الزوجة وليس اطلاق تلك الادلة اولى من اطلاق المعللة بهذه الرواية فتساقطان فيبقى كل منهما على وجوب الانفاق
عيناً ويرجح تلك الادلة باعتبار موافقتها للقواعد الشرعية من كون النفقة في مقابل التمكين وعدمه لديهما الاتجه

المقصد الرابع

في موجب الخيار وهو العيب والتدليس اما العيوب المجوزة لفسخ النكاح في الرجل اربعة الجنون والخصاء والجب والعنن ... عليه

عيوب او بتفصيل احكامها وهل الجذام والبرص عيب في الرجل فيه قولان الاشهر لا والمحكي عن القاضي والاسكافي والشهيد الثاني نعم لعموم الصحيح
في النكاح من البرص والجنون والجذام والعفل ولا دائه الى الضرر لانهما من الامراض المتعدية باتفاق الاطباء وفي الخبر فر من المجذوم فرارك من الاسد
مع انهما عيب في المرأة مع طريق التخلص للرجل الى فراقها بالطلاق فثبوته في الرجل بطريق اولى حيث لا طريق للمرأة الى فراقه بوجه آخر وفي اختصاص
الصحيح بالمرأة بحكم تبادر والسؤال المذكور له في غير التهذيب والتخلص يمكن مع الضرر باجبار الحاكم له على الطلاق لو تضررت بالمباشرة والمعاشرة
مضافا الى انه مستلزم لثبوت الفسخ بجميع الامراض المتعدية وهل يرد بالعمى المحكي عن القاضي والاسكافي نعم والحق الكتاب بالعرج والزمن الكتاب قبل العقد
او بعده وحكي عن الشيخ في طائفة من العيوب ما لو ظهر الزوج خنثى وفي الكتاب ان موضع الخلاف ما اذا كان محكوما بالذكورية بالامارات للشرعية
وعدم حصول الاطمينان بالامارات ما لو كان مشكلا تبين فساد النكاح وعيوب المرأة سبعة الجنون والبرص والقرن بسكون الراء والعفل
وهو لحم ينبت في قبل المرأة او شيء يخرج من قبل المرأة شبيه الادرة للرجل عن انفتاخ الخصيتين او عظم كالسن في قبل المرأة واتحاد العفل والقرن
هو المحكي عن اكثر اهل اللغة والفقهاء ويدل عليه الصحيح المرأة ترد من اربعة اشياء البرص والجذام والجنون والقرن وهو العفل ما لم يقع فاذا
وقع عليها فلا ونحوها اخبار اخر كما قيل ثم انه لا خلاف نصا وفتوى في ان هذه الاربعة عيوب في المرأة توجب الفسخ ولا فرق في الجنون بين المطبق
والادواري وهل القرن عيب مطلقا او يشترط كونه مانعا عن الجماع فيه قولان ولذا اطلق في كلام جماعة من اهل اللغة انه يمنع الوطي ولكن يستفاد من غير
واحد من الاخبار امكان وطيها وعلى كل حال فالمحكي عن الشيخ والاكثر هو عدم ثبوت الخيار ايضا ومال اليه المحقق في نكح لاطلاق الاخبار ونص
بعضها بالخيار ولو مع الدخول ثم ان الخيار انما يثبت بالجذام والبرص اذا تحققها بشهادة اهل الخبرة ويظهر من بعض اعتبار العدل فيكون لها
شهادة وفي اعتبار العدالة نظر وقد يشتبه البهق بالبرص والخامس من العيوب الافضاء وهو جعل المسلكين واحدا ولا خلاف ظاهرا في ثبوت الخيار
به كما يظهر من غير واحد ويدل عليه صحيحة الحذاء والسادس العمى ولا خلاف فيه في ظاهر الا ما حكي عن ظاهر المقنع والمبسوط ويدل عليه صحيحة داود بن
سرحان وموثقة ابن مسلم والسابع العرج مطلقا على ما حكي عن الشيخين والاسكافي والحلبي واكثر الاصحاب للصحيح داود بن سرحان وموثقة محمد بن مسلم
او بشرط كونه بيّنا كما اختاره الباقون ومنهم المصنف في نكح والتحرير ويمكن ان يراد بهما ما كان كثيرا متفاحشا لبعد كون اليسير جدا عيبا بل الاخبار
ايضا منصرفة الى البين وقيل لكن بعيب مطلقا وقيل انه عيب ان بلغ الاقعاد والاول اقوى وهل يثبت الخيار بالرتق وهو على ما حكي من اهل اللغة التحام
الفرج بحيث لا يكون للذكر فيه مدخل وعن النهاية بانه لحم ينبت في الفرج فيرادف العفل فيه قولان نعم لعموم التعليل في رواية ابي الصباح عن رجل
تزوج امرأة فوجد بها قرنا قال هذه لا تحبل ولا يقدر زوجها على مجامعتها ترد وهي صاغرة قلت فان كان دخل بها قال ان كان علم بذلك قبل
ان ينكحها يعني المجامعة ثم جامعها فقد رضي بها وان لم يعلم الا بعد ما جامعها فان شاء طلق بعد وان شاء امسك ونحوها رواية الحسن بن
صالح عن الفقيه والحلبي والمراد بالطلاق هو الطلاق اللغوي بالفسخ لا الطلاق الشرعي واختلف في المحدود في الفجور فعن كثير من المتقدمين
بل عن اكثرهم انها ترد وللخيار على الزوج ولم اجد في الروايات ما يدل على هذا الحكم نعم في بعض الروايات عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوج
بها انها قد كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها وهذا يدل على
جواز الرجوع على وليها بالصداق وليس الا لكونه عيبا فيفسخ به وعن الشيخ انه حكم بعد تمام الوطي مع عدم الخيار وعن المختلف ان لهما الخيار واثبات
مثل الحكم بمثل هذا المستند مشكل وتفسخ المرأة نكاحها بالجنون الحاصل للرجل وان كان ادوارا سواء تجدد بعد الوطي او كان سابقا عليه او على
العقد بلا خلاف صريح اذا كان لا يعقل اوقات الصلوة وان كان يعقل فان كان قبل العقد او مقارنا له فالمعروف عمن عدا ابن حمزة الفسخ ايضا و
ان كان متأخرا عن العقد فالمحكي عن اكثر المتقدمين عدم الفسخ خلافا لكثير من المتأخرين في لهم الطلاق ورواية علي بن حمزة عن ابي ابراهيم عن المرأة
يكون لها زوج وقد اصيب في عقله بعد ما تزوجها او عرض له جنون فقال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت واضاف اليها في الطلاق
صحيحة الحلبي انه انما يرد النكاح من البرص والجذام والعفل والجنون واعترض بان ظاهر السؤال المذكور في هذه الرواية في غير عيب من غير تجدد واسناد
للقدماء بالمحكي عن الفقه الرضوي والمسئلة محل اشكال وتفسخ المرأة نكاحها بالخصاء وهو سل الانثيين واخراجهما وفي معناهما الوجا وهو
رض الخصيتين وحكي عن بعض انه من افراد الخصاء فيعمه كلما دل على ثبوت خيار الفسخ بالخصاء من الاخبار الكثيرة وظاهر اتفاق الفتاوى نعم حكي
عن الشيخ في الخلاف والمبسوط ان الخصاء ليس بعيب لانه يقدر على الوطي ويبالغ فيه اكثر من غيره من جهة عدم الانزال وهو ضعيف في مقابلة النصوص
وان لم يكن من افراده فالحاقه به مشكل وهذا الحكم في الخصاء ثابت ان كان حصوله سابقا على العقد والا يكن سابقا فلا خيار لها الا لتمام اقتضاء
النكاح واختصاص ادلة الفسخ بصورة تدليس الخصي وهو ظاهر بل صريح في تقدم خصائه على العقد وتفسخ المرأة ايضا نكاحها بالعنن وهو كما قيل
مرض يعجز معه من الايلاج اضعف الذكر من الانتشار من دون تقييد بعدم ارادة النساء ويما حكي عن المصباح المنير عن بعض اهل اللغة اعتبار
وحكي عن الفقهاء الاكتفاء بالاول ويشهد بذلك رواية الكناني ورواية ابي بصير المعبرتان عن العنن بعدم القدرة على النساء من دون تقييد بعدم ارادة
وثبوت الفسخ بها ثابت بالاجماع ظاهرا كما يظهر من غير واحد ويدل عليه الاخبار المستفيضة واطلاق غير واحد منها يدل على ثبوت الخيار
وان تجددت بعد العقد قبل الوطي واما لو تجددت بعد الوطي ولو مرة كما في روايتي السكوني واسحق وعن غيرها او عن القبل خاصة فلا خيار

فان تأخر عن العقد

خلافا في الاول للمحكي عن المص وجماعة لاطلاق بعض النصوص وقد عرفت انها مقيدة بالرواية بن البختري بين ينفي الاولى وحكاية الاجماع

المفيد خاصة فاكتفى في العنة عنها خاصة لبعض الاخبار ويقيد بالي بعض اخر من اعتبار العجز عن اتيان النساء ولو ادعى الزوج الوطي قبلا او

لتيهما بعد ثبوت العنة صدق الذي يدعي باليمين وعلل بانه منكر فلا يسرف الامن قبله ويغدر الاشهاد عليه فكان كالعنة في النساء او قبل ان المرأة

لو كانت بكرا نظر اليها امن بوثق بها من النساء وان كانت ثيبا حشى قبلها خلوق حيث لا يعلم فان ظهر شي منه على العضو صدق ثم مع ثبوت

العنة باقراره او بالبينة في حكمه ان صبرت المرأة فلا فسخ والا انصرف فت امره الى الحاكم فيؤجله سنة من حين المرافعة بلا خلاف كما ادعى المحكي عن

قرب الاسناد ورواية البختري عن علي انه كان يقضي في العنين انه يؤجل سنة من يوم مرافعة المرأة فان وطئها او غيرها كما مر مع خلاف في الفقيه

فلا فسخ والا فسخت ولها نصف المهر لصحيحة ابي حمزة والمحكي عن الفقه الرضوي والا فليس الفسخ طلاقا يوجب تنصيف المهر بل مقتضى الفسخ تمام

المهر اصلا او وطئها لاثني بطالا وفسخت لغيرها اغير العنن قبل الدخول وفي احتساب مدة السفر من السنة اشكال ولو رضيت بان تقيم معها

فطلقها ثم جدد العقد عليها فلا خيار لها مع العلم انه الزوج السابق مالو وطئها في العقد الاول ثم عن في الثاني فلها الخيار ووجهه واضح

ولها الجب وهو قطع الذكر فان استوعب العضو فسخت المرأة به والا يستوعبه بل بقي مقدار الحشفة فلا فسخ اما الفسخ في الاول فقد حكي

عن المبسوط والخلاف عدم الخلاف فيه ويدل عليه عموم رواية الكناني الدالة على ثبوت الفسخ في امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع مضافا

الى فحوى ثبوت الخيار في الخصي مع امكان الوطي فيه بل قيل انه يبالغ فيه اكثر من غيره وفي العنن مع امكان برء والمرض فالي نفي الضرر واما عدم

الفسخ لو بقي مقدار الحشفة فادعى عليه الاجماع مضافا الى لزوم الاقتصار في مخالفة الاصل على موضع النص ولو تجدد الجب بعد العقد

فلا خيار وقيل بثبوته لعموم صحيحة الكناني ورواية ابن مسكان عن ابي بصير في امرأة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع وفحوى ثبوته في

العنن وكذا يتحقق الخيار مع الرتق وقد تقدم الكلام فيه هذا اذا لم يكن ازالته بفتق موضع الالتحام او غيره واما اذا امكن فان لم تمنع المرأة عن

الازالة فلا خيار للاصل واختصاص ما سبق من الدليل بغير الفرض ولو امتنعت فالذي اختاره المص قدس هنا هو ثبوت الخيار وفيه اشكال

بل لا يبعد ان يقال باجبارها على الازالة مع عدم تضررها بها انا على الازالة لان حق الزوج الاستمتاع ثابت لامكانه وما تقدم من دليل

الخيار لا ينصرف اليه لان التعليل المذكور في القرن اعني عدم القدرة على مجامعتها اريد به عدم القدرة مع امكان العلاج وان المرض كما هو

الظاهر [illegible] ان الخيار في الفسخ والعيب والتدليس على الفور بلا خلاف يعرف كما صرح به جماعة [illegible] مع العلم بالعيب [illegible]

ولو جهل [illegible] لا يبعد [illegible] الى زمان العلم لاطلاق الاخبار واستتباع الخيار نفي الضرر وان كان العيب مما يحتاج الى اثبات

الى المرافعة [illegible] فاذا ثبت العيب كان له [illegible] امرأة العنين الى الحاكم [illegible] المرافعة [illegible]

[illegible] قبل الوطي لان [illegible] واختصاص [illegible] مع [illegible] ولكن [illegible]

المطلقات المقيدات [illegible] المطلقة [illegible] في الرياض [illegible]

ويمكن ان [illegible] الاخبار [illegible] قبل الدخول [illegible] ذلك

[illegible] بعد العقد [illegible] الحادث

بعد العقد بحكم بثبوت المهر [illegible] نصف المهر لاستقراره بالعقد [illegible]

[illegible] نصف المهر [illegible] الدخول [illegible] العيب الحادث

قبل الوطي [illegible] بعد الدخول [illegible] عليه ويدل عليه [illegible] وحكي عن الشيخ ثبوت الخيار

[illegible] في [illegible] من شروط الطلاق لانه ليس طلاقا شرعيا وان اطلق عليه التطليق في غير واحد من الاخبار وانه لا يحتاج الى الطلاق

ولا التلفظ بصيغة خاصة ولا ان يكون بحضور الحاكم خلافا للمحكي عن [illegible] في العنة [illegible] رفع الامر اليه [illegible] الاصل [illegible]

[illegible] لان الفسخ [illegible] لا يتوقف على الحضور عند الحاكم اذ لها الفسخ بعد انقضاء [illegible] الحاكم [illegible] الحضور [illegible]

[illegible] لا يشترط حضور [illegible] ما عرفت [illegible] الفسخ [illegible] واذا اختلف الزوجان في العيب كان القول قول منكر [illegible]

لاصالة السلامة ولزوم العقد وعلى المنكر اليمين ان لم يكن للمدعي [illegible] العيب واذا [illegible] المرأة [illegible] قبل الدخول فلا شي

لها بلا خلاف [illegible] الا في الخصي فقد حكي عن الشيخ وجماعة ثبوت جميع المهر عليه بالخلوة وعن اخرين [illegible] المهر مع عدم الدخول

مطلقا وانتهى في قرب الاسناد والفقه الرضوي الا في [illegible] الاجل العنة فان لها النصف وان كان [illegible] بعد الدخول كان لها

المسمى لاستقراره بالدخول فان في [illegible] مقتضى القواعد انه لا فرق بين الفسخ بالعيب الحادث قبل العقد وبعده لان [illegible]

وطئها لا يرجع عليها الا بالنفقة الماضية وقال الشيخ في [illegible] ان كان الفسخ بالمتجدد بعد الدخول فالواجب المسمى [illegible] كان في الحال

الا انه مستند الى حال حدوث العيب فيكون كانه وقع مع [illegible] حين حدوث العيب فصار كانه وقع فاسدا [illegible] كان قبل

الدخول فلا مهر ولا متعة وان كان بعده فلا نفقة للعدة ويجب مهر المثل ثم قال في [illegible] لان [illegible]

كان بسبب العيب السابق لا يبطله من اصله بل اثر الفسخ خصوصاً اذا كان العيب حادثاً بعد العقد فان دليله لا يجري انتهى وان فسخ الرجل
قبله اى قبل الدخول فلا مهر لها ولا عدة عليها بلا خلاف نصاً وفتوى وبه صرح في الرياض وان كان بعده فلها المسمى ويرجع الزوج به على
المدلس كما يظهر من الحدائق وادعى الاجماع عليه في الرياض وللاخبار فان كان المدلس هي سقط الا اقل ما يمكن ان يكون مهراً لئلا تخلو
البضع عن عوض وقيل اقل مهر مثلها والاخبار خالية عن هذا الاستثناء ولهذا انكره جماعة كما عن التحرير والارشاد ولو لم تكن هي المدلس
بان خفي عيب المراة عليها وعلى وليها فلا رجوع للزوج على احد **الثاني** في التدليس وهو اظهار صفة كمال في المراة مع انتفائها عنها او
اخفاء صفة نقص والفرق بينه وبين العيب مجرد ثبوته في الواقع وفي التدليس اشتراط الصفة بحيث لولا الاشتراط لم يثبت فلو تزوجها على انها
حرة باشتراط ذلك في متن العقد لفظاً او ذكره قبله بحيث اجري العقد على ذلك فخرجت امة فله الفسخ عملاً بمقتضى الشرط اذ ليس فائدته الا التسلط
على الفسخ مع عدمه وحكي عن الشيخ في الخلاف والمبسوط البطلان وعلل تارة بعموم المؤمنون عند شروطهم حيث ان مقتضى وجوب الوفاء بمقتضى الشرط عدم بقاء
التزويج بدونه ثم رده المعلل باختصاص العموم بغير المستحق اما المستحق فلا يجب عليه الوفاء اذ له اسقاطه لانه من حقوقه واخرى بان نكاح الامة
بدون اذن المولى باطل ورده المعلل بانه مختص بما اذا لم يكن التزويج باذن مولاها وكيف كان فهذا القول ضعيف مع اذن المولى فلعموم الوفاء
بالعقود خرج منه الوفاء العقد قبل الامضاء وبقي الباقي ومنه هذا العقد بعد الامضاء واما مع عدم الاذن فلما تقدم من عدم وقوع العقد باطلاً
بل موقوفاً على اجازة المولى وبما ذكرنا من الدليل وعمومه يظهر ثبوت خيار الفسخ وان دخل بها فان التصرف مع الجهل لا يزيل خيار الشرط
فان لم يفسخ الزوج فلا كلام وان فسخ فان كان قبل الدخول فلا مهر بلا خلاف لان سبب الفسخ حصل من قبلها كذا علل وان كان بعد الدخول
فان كانت المراة قد دلست نفسها باذن المولى لها في التزويج فتزوجت مدلسة دفع المهر الى المولى لانه المالك لبضع الجارية فله عوضه ولا يسقط حقه
بتدليس غيره ويتبعها به بعد عتقها اذ في جعلها في ذمتها قبله اضرار بالمولى وفي الحكم بعدم استحقاق الزوج شيئاً اضرار بالزوج مع امكان التدارك بما
ذكر واتباعها بالمهر بعد العتق ليس منافياً لحق المولى نعم لا يقدر المملوك لان يشغل ذمته ولو على هذا الوجه لانه مملوك لا يقدر على
شيء ولانها في ذلك تعلق شيء بذمته قهراً وان كان سببه اختيارياً كما لو اقترض بدون اذن مولاه فلانه ان الاذن اختياري موجب لضمانه قهراً
وان دلسها مولاها فلا مهر لان المملوك لا يستحق مهراً والمولى هو المدلس وثبوت الرجوع على المدلس في الحكم بوجوب الدفع الى المولى ثم الارجاع
منه بما هو مسبب لغرامة ما يغرمه الزوج فلا معنى لاستحقاقه ثم الرجوع به عليه ولا يستثنى في مقابل الوطي شيء من مهر المثل او اقل ما يتمول و
وجهه في ذلك عموم الدليل الدال على الرجوع به على المدلس وينبغي ان يراد بالدليل عموم التعليل في بعض الاخبار المتقدمة في العيب ففي بعضها فوقها
بيان علة الرجوع به على المدلس ويرجع الزوج في المراة المعيبة اذا دلسها قال عليه السلام وانما جاز عليه المهر لانه دلسها ويستفاد هذا من غيره ايضاً كما لا
يخفى على من راجعها وتحقق عليه اى على مولى الجارية المدلسة لو تلفظ عند التدليس بما يقتضي انشاء العتق او الاخبار به على وجه الاقرار فتح
فيصح العقد مع اذن المراة سابقاً او اجازتها لاحقاً ولها المهر ولا خيار له والولد حر وعلى ابيه المغرور قيمته وسقط عن المولى ويرجع به على
الغار ولو كان الغار هو المولى فلا يستحق شيئاً لان الرجوع عليه لمكان غروره ينافي استحقاقه ولو كان الغار عبداً اتبع بعد العتق ولو
انعكس الفرض بان تزوجت الحرة رجلاً على انه حر فبان عبداً فلها الفسخ فان كان قبل الدخول فلا شيء لها لان الحدث جاء من قبلها وان
كان بعده ثبت لها المهر على السيد ان اذن في العقد لانه يستلزم تعلق عوض الوطي بذمته وان كان بغير اذنه اتبع العبد به بعد العتق
واليسار ومستند الخيار في هذا الفرض مضافاً الى مقتضى الشرط صحيحة محمد بن مسلم ولو شرط كون المراة المعينة المعقود عليها بنت مهيرة اى
حرة لانها اذا كانت مهيرة اى ذات مهر دائماً دون الامة فانها قد توطى بالملك كما قد توطى بالمهر فبانت بنت امة كان له الخيار فحيث ردها فان رد قبل الدخول فلا شيء
وان رد بعده فلها مهر المثل بما استحل من فرجها ويرجع به على المدلس ولا خيار هنا بدون ذكر الشرط في متن العقد وتبع المصنف هنا
المحقق وهو في صحيحه اطلق الحكم بالخيار في السابق بحيث يمكن ان يعمل اذا ذكر الشرط سابقاً ثم اجرى العقد عليه وهنا قيد الحكم بما اذا شرط
في متن العقد وذكر في المسالك الفرق بين هذه والسابقة من وجهين الاول اطلاق النص هناك حيث ورد السؤال فيها عن رجل تزوج حرة فو
جدها امة دلست نفسها الثاني ان الحرية امر مهم فقوامها نقص بين يصلح للتسلط من قدم عليه على الرد اذا ظهر خلافه بخلاف الحرة التي امها
حرة او امة فان التفاوت بينهما ليس كالتفاوت بين الحرة والامة ولا قريباً منهما بل ربما لا يظهر التفاوت بينهما او يكون الكمال في جانب بنت
الامة مع اشتراكهما في الوصف بالحرية ولم يكن لفواته اثر الا مع الشرط في ضمن العقد عملاً بعموم الوفاء بالشرط وهو انما يظهر بلزوم العقد هذا
كله اذا وقع العقد على امراة معينة وشرط كونها بنت مهيرة فظهرت بنت امة اما لو زوجه بنته من مهيرة وادخل عليه امراة اخرى هي بنته من امة لم يعقد
عليها ردت وجوباً بجهل العلم وان رد قبل الدخول فلا شيء لها عليه وان كان بعده مع جهل الزوجة بعدم العقد عليها كان عليه مهر المثل
لاجل وطي الشبهة وعليها العدة ويرجع الرجل به اى بالمهر على السابق المدلس ومع علم الزوجة بالحال فلا شيء لها لانها بغي ولا عدة عليها مع
علم الرجل لعدم احترام الزنى وكذا الحكم في كل من سيق اليه غير زوجته كما ورد في غير واحد من الاخبار ولو شرط البكارة فظهرت ثيباً فلا
فسخ لاحتمال تجدد الثيبوبة بعد العقد والاصل تاخر الحادث ومع الشك في تاريخهما الا ... بل الفسخ وان لم يكن الحكم بتاخر الثيبوبة عن العقد



لان الخيار لا يثبت الا اذا علم بسببه وهو تقدم الثيبوبة على العقد ولو فرض حصول العلم بتاريخ الثيبوبة وشك في زمان العقد فلا خيار ايضا وان كان الاصل تاخر العقد لان اصالة تاخر العقد لا تثبت تقدم العيب ان كان اصلا لازما عقلا لا بجعل الشارع الا على القول بالاصول المثبتة الظاهرية لا تثبت الاخرى كما قرر في محله وبالجملة لا يحكم بالخيار الا ان يعلم سبق الثيبوبة على العقد ثم على تقديره عند الفسخ لحكم العلم بسبقها على العقد او اختيار البقاء في موضع الفسخ هل له ان ينقص عن المسمى بنسبة ما بين المهرين او لا ينقص او ينقص شيء علم به من الشارع تقديره وقد فسر بالسدس قياسا على الوصية بالشيء او تقديره موكول الى نظر الحاكم اقوال وعلل الاول بان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة فيلزم التفاوت كارش ما بين الصحيح والمعيب وفي ضعف بان ذلك انما يكون حيث تثبت في اثر قبل العقد اما مع امكان تجدده بعده فلا دليل على سقوط شيء من المسمى وهذا الايراد يبتني على تسليم النقص مع تحقق سبق الثيبوبة ووجه القول الثالث بورود ما ينقص بقول يجعل فيما يحمل على مسمى الشيء او يحمل على السدس او يفوض الى الحاكم ووجه العدم ظاهر هو ان النقص على خلاف الاصل فان مقتضى العقد وجوب جميعه فان امضى العقد وجب العمل بمقتضاه وليس للشرط تاثير الا الخيار بين الرد والامساك وعلى الامساك فلا شيء مع فوات الوصف المشروط في المبيع وهذا اقوى لولا الروايات الصحيحة الواردة في النقص ومنها ما فيه وكونه الى نظر الحاكم فالاولى ان يوكل الى الحاكم على ان ينظر في نفس هذه المسئلة الخلافية ويحكم بما يؤدي اليه نظره بل قد يقال وكول ما ينقص الى الحاكم لا دليل عليه لان شيئا مما ابهمه الشارع ليس موكولا الى الحاكم ويمكن ان يقال ان الظاهر من الرواية حيث لم يبين مقدار النقص هو نقص التفاوت الاسم المتعارف في تدارك الفائت وقد وكله الشارع الى المتعارف بل مقصود السائل ايضا السؤال عن نقص التفاوت كما لا يخفى على من تامل قليلا ولو شرط اسلامها فبانت كتابية فان قلنا بجواز ابتداء نكاح الكتابية فله الفسخ قضية للشرط والاخبار مع عدم ذكر الشرط في متن العقد لاصالة اللزوم كما في كل عقد لم يذكر في متنه شرط ولو تزوجت على انه حر فبان مملوكا فلها الفسخ وقد تقدم ان لها المهر مع الدخول ولو ادخلت امرأة كل من الزوجين على الاخر فلها مهر المثل على الواطي بشبهة والمسمى على الزوج وترد وجه كل منهما اليه لكن لا يطاها الا بعد العدة

مسئلة لا خلاف بين الاصحاب كما صرح به جماعة في وجوب القسم بين الزوجات في الجملة ويدل عليه الاخبار المستفيضة الاتية وانما الاشكال والخلاف في انه هل يجب بنفس العقد والتمكين فيجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع ليال وللاثنين ليلتان وللثلاث ثلث والفاضل عن تمام الاربع له يضعه حيث شاء فان كن اربعا فليس له شيء للفاضل من الليالي وكلما فرغ دورة من القسمة يجب عليه الشروع في دورة اخرى ام يتوقف وجوبه على الشروع في القسمة ويتفرع عليه كما ذكره جماعة وحسبه بعض الاصحاب عدم الوجوب للزوجة الواحدة وعدم وجوب الابتداء بها في المتعددة نعم لو بات عند واحدة ليلا يجب عليه المبيت عند غيرها فاذا انقضت دورة القسمة لم يجب عليه استينافه دورة اخرى الى ان يبيت عند بعضهن فيجب عليه ايضا القسمة للباقيات ثم لا يجب عليه الاستيناف وهكذا والمشهور كما صرح به جماعة على الاول وحكي عن الشيخ في ط والمحقق في يع ومن في التحرير ايضا واختاره الشيخ الشهيد الثاني وسبطه وصاحب الكفاية وصاحب الحدائق وقواه في الرياض ويمكن ان يستدل للمشهور بجملة من الايات والاخبار فمن الايات قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف فدل على وجوب معاشرة النساء في الجملة ولا يتحقق عرفا بمجرد الانفاق ولا بانضمام وطيها في كل اربعة اشهر مرة واحدة بل بما يوجب الغسل فدل على وجوب شيء اخر يوجب صدق المعاشرة وليس غير المضاجعة بالاجماع فتعين وجوبها واورد عليه بان المعاشرة تتحقق بدون المضاجعة بل بالايناس والانفاق وتحسين الخلق والاستمتاع بالنهار او الليل مع عدم استيعاب الليلة بالمبيت بل مع عدم المبيت على الوجه الذي اوجبه القائل بل يمكن تحصيل المعاشرة بالمعروف بالزيادة في الاوقات مع عدم مبيته عندهن وفيه ان ما عدا الانفاق من هذه الامور التي ذكرها غير واجب اجماعا وقد عرفت انه عدم تحقق المعاشرة عرفا بمجرد الانفاق او بانضمام اقل الواجب الوطي فلم يبق هنا ما يصلح ان يكون واجبا الا المضاجعة مع ان مثل هذا الايراد لو توجه لم يمكن الاستدلال بالاية على وجوب المضاجعة والقسمة في الجملة ايضا ولا خلاف فيه مع عدم انه قدس سره كغيره استدل بها عليه ومنها قوله تعالى فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة اي لا تميلوا الى احد الزوجين حتى تذروا الاخرى كالمعلقة لا في ذات بعل ولا ايم فدلت على تحريم الميل لاجل العلة المذكورة وهي ان تذروها كالمعلقة ولا ريب في تحقق هذه الغاية في ترك القسمة ابتداء فيتحقق التحريم ومنها واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا دل على جواز الهجرة في المضاجع مع خوف النشوز او مع عدمها على اختلاف في التفسير فيدل بمفهوم المعتبر هنا اتفاقا ظاهرا وان كان مفهوم الوصف على عدم جوازه مع عدم خوف النشوز ووجه اعتبار مفهوم الوصف هنا انه في مقام تحديد الصنف الذي يجوز هجرهن من النساء مضافا الى وجود القرينة في ذيل الاية وهو قوله فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا واما الاخبار فمنها موثقة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا كانت الامة عنده قبل نكاح الحرة على الامة قسم للحرة الثلثين من ماله ونفسه يعني النفقة وللامة الثلث من ماله ونفسه وورد في الكتاب بصيغة التقرير حيث انها بظاهرها تدل على وجوب المبيت واجب اجماعا العدم وحق الحرة بالثلثين من تمام الاوقات والامة الثلث واخرى بضعف السند **اقول** اما الايراد بضعف السند فضعيف لان دلالتها على وجوب المبيت واجماعا لا يوجب طرح الرواية او ان التقييد في المختصر المطلقات والعمومات بواسطة الاجماع ليس بعزيز فكان المراد بالمال في الرواية خصوص النفقة كما فسره الامام عليه السلام فكذا المراد من النفس للمضاجعة عند ليس

غيرها والجبائي اجماعًا واما الايراد بضعف السند فان كان بواسطة محمد بن قيس حيث انه مشترك بين الثقة والضعيف ففيه ان الظاهر كما استظهره غير واحد هو وثاقته من يروي عنه عاصم بن حميد كما في هذه الرواية في العمل بكتب بني فضال كاف في هذا المجال من الرواية وما خوذه ظاهرا من كتاب علي بن الحسن بن فضال وان كان ضعفه بواسطة نفس علي بن فضال حيث انه فطحي ففيه انه في غاية الوثاقة والورع في دينه كما يظهر من ملاحظة ترجمته مضافا الى ان الشيخ اخذ الرواية من كتابه كما هو الظاهر من عادته فهو يبتدي به في السند وقد ورد رواية حسنة كالصحيحة في شان علي بن فضال وابيه واخويه وكتبهم عن العسكري قال خذوا ما رووا وذروا ما رأوا مضافا الى انجبار الرواية بالشهرة نعم هذا الا براد منهم حسن على قاعدتهم من التامل في الضعيف المنجبر ولو كان موثقا حيث قال في مقام اخر ولا انكر ان العمل بالموثق خروج عن قيد الاكثر وجبر الضعف بالشهرة مجبور بالشهرة ومنها موثقة عبد الرحمن بن ابي نجران عن ابن فضال وابان عن ابي عبد الله ع وفيها للحرة ليلتان وللامة ليلة ومنها صحيحة ابن مسكان فان تزوج الحرة على الامة فللحرة يومان وللامة يوم ونحوها المحكي عن الفقيه مرسلا ورواية ابي بصير ومنها صحيحة الحلبي او حسنة بابن هاشم قال سالت ابا عبد الله ع عن قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله تعالى ولا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهذا هو الصلح فان الرواية كما ترى ظاهرة في كون الليلة حقا للزوجة ولهذا لها اسقاطها والمصالحة بها كسائر الحقوق على ترك الطلاق ونحوها رواية ابي بصير ورواية زيد الشحام والمروي في تفسير العياشي عن البزنطي عن مولانا الرضا ع ورواية زرارة الواردة كلها في تفسير الاية الشريفة المذكورة واظهر من الجميع رواية علي بن حمزة الواردة في تفسير الاية عن ابي الحسن ع قال اذا كانت كذلك فهم بطلاقها فقالت له امسكني وادع بعض ما عليك واحلك من يومي وليلتي حل له ذلك ولا جناح عليهما ولا يقدح في هذه الرواية وفي غيرها اشتمالها على ذكر اليوم مع الليلة مع ان اليوم ليس حقا لها على المشهور لان ترك ظاهر الرواية في بعض الموارد لا يوجب طرحها بالنسبة الى الباقي مع ان كون الزوج عند الزوجة في صبيحة ليلتها من الحقوق المستحبة وقبولها عندها من الحقوق الى اجنبية عند الاسكافي على ما حكي عنه فليس شيء من الرواية مخالفا للاجماع هذا كله مضافا الى ان في هجر الزوجة في المضاجع ضرر عظيم عليها ينفى بعموم لا ضرر ولا ضرار الذي تمسكوا بها اكثر في موارد منها الفسخ للزوجين وغيرها وبخصوص ما يستفاد من بعض الروايات من حرمة مضارة الرجل المرأة والمرأة الرجل ثم ان هذه الادلة وان اختص بعضها من حيث القسمة مع تعدد الزوجة الا ان بعضها يشمل صورة اتحادها مضافا الى ما يظهر من كل القول بعدم الوجوب في الواحدة والوجوب في المتعددة ويمكن ان يستفاد من كلام غير واحد نعم حكي في ضة عن ابن حمزة التصريح باشتراط التعدد في وجوب القسمة قال بعده وحكي ايضا عن ظاهر كالمقنعة وغيره والمهذب والجامع انتهى كلامه رفع مقامه ويحتمل قويا ان يكون مراد ابن حمزة من القسمة التي اشترط فيها تعدد الزوجة هي القسمة بين الزوجات ولا ريب في اعتبار تعدد الزوجة في مفهومها واما القسم للواحدة بمعنى اعطائها قسمها وحظها من الليالي او نصيبها من المباشرة فلا يعتبر فيه التعدد وكيف كان ولعل مستند التفصيل اختصاص ما اعتبر سنده ودلالته من الادلة المذكورة بالمتعددة وعدم صحة دعوى الاجماع المركب وضعف ما دل منها على العموم سندا او دلالة على سبيل منع الخلو فيرجع في صورة الاتحاد الى اصالة البراءة ويؤيد ذلك بل يدل عليه مستند القائلين بعدم الوجوب مطلقا حيث انهم ضعفوا دلالة ما اعتبر سنده وسند ما اعتبر دلالته ولم يزيدوا على ما ذكروه شيئا وقد استدل له في لك مضافا الى الاصل بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم قال انه يدل على ان الواحدة كالامة لا حق لها في القسمة التي يعتبر فيها العدل ولو وجبت لها ليلة من الاربع لساوت غيرها او كانت بعد الوجوب للواحدة قال بعد ما تمسك بالاية الا مع الاسد انتهى وفيه ان الدلالة في الاية على كون الواحدة كالامة وعطفها عليها لا يدل على اتحادهما بل المراد والله العالم وان خفتم ان لا تعدلوا بين الزوجات فانكحوا واحدة فتسلموا من الميل والحيف او ما ملكت ايمانكم ولو كانت متعددة لان امرها مملوكة للمولى فلا يلزم ظلم عليهن لو ترك المولى استمتاع المتعدد من بعضهن لان ترك الرجل الحق المختص به ليس ظلما وكيف كان فليس في الاية دلالة على المطلوب ولا اشعار نعم يمكن ان يتمسك لهم بما دل من الاخبار على حصر الحق الواجب للمرأة في ان يكسوها من العري ويطعمها من الجوع كموثقة اسحاق بن عمار ورواية عمرو بن جبير العرزمي ورواية شهاب عن ابي عبد الله ع ونحوها ويمكن الجواب عنها بان المراد حق الزوجة في تلك الاخبار حقها المختص بها ولا ضير في حصره فيما ذكر فيها فان القسم عند الزوجية انما هو في الحقوق المشتركة بين الزوجين وليس مختصا بالزوجة وبالجملة فالمسألة محل اشكال وان كان ما ذهب اليه المشهور لا يخلو عن قوة مع انه احوط

هذا ما وجد بخطه الشريف في المواريث كتبتها مع قلتها لكثرة نفعها

بسم الله الرحمن الرحيم

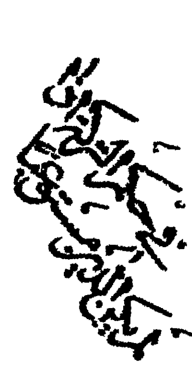
الحمد لله رب العالمين والصلوة على محمد واله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين في المواريث مسئلة ان المقتضي للارث

امران نسب وسبب اما النسب فلاتصال بين شخصين بتولد احدهما من الآخر او تولدهما من ثالث والسبب اربعة الزوجية وولاء
العتق وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة والنسب ثلث مراتب المرتبة الاولى الابوان والاولاد لا يرث معهم احد عدا الزوج والزوجة بالاجماع
الامامية والسنة المتواترة معنى عن اهل البيت ع فللاب المنفرد المال وكذا الام للمنفردة ولو كان معهما الولد مع احدهما ابن فلكل واحد منهما
السدس والباقي للابن ولو كانت بنتا اعطيت من الباقي نصف المال ورد الباقي منه اليهما او اليها او الى احدهما على حسب السهام بالاجماع و
الاخبار المستفيضة ولو كان للبنت اخوة بالشروط الآتية في حجبهم الام عن الثلث فالمعروف الذي ادعى عليه الاتفاق في السرائر وعدم معرفة الخلاف
في الكفاية انهم يحجبونها ايضا عن حصتها من الفاضل المردود ولم اجد عليه دليلا واستدل عليه بقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وفيه ان ذا
كونه تتمة لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فيختص بصورة فقد الولد مع ان اثبات السدس لها بالفرض لا يستلزم نفي الزائد بالرد
كما في قوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد اذ لا يوجب نفي الرد في صورة كون الولد بنتا وبهذا يرد الاستدلال للمطلب
بهذه الآية الاخرى بدعوى ظهورها عرفا في نفي استحقاق الزائد بخروج عن عمومها المتفق فيه على الرد عليها وبقي الباقي واستدل عليه ايضا
بان الاخوة اذا حجبوها عن فرضها الاصلي وهو الثلث فلان يحجبوها عن المردود عليها بالقرابة اولى وفي الاولوية منع واستدل عليه ايضا بعموم
ما علل به حجبهم اياها عن الثلث من التوفير على الاب لكون الاخوة عياله وفيه ان ظاهره انما كان المحجوب عنه موفرا بتمامه على الاب فلا يشمل ما اذا
كان الموفر عليه جزءا وقليلا من المحجوب عنه كما هو الحكم بين القائلين بالحجب نعم ذهب معين الدين المصري منهم على اختصاص المحجوب عنه بالاب و
لا يعطى البنت منه شيئا وقواه في ئن وضعف بما دل على وجوب كون الرد على ذوي السهام المفروضة بقدر سهامهم كعموم التعليل في رواية
حمران بن اعين عن ابي جعفر ع في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة اسهم لان للبنت ثلثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان
فهما احق بهما من العم وابن الاخ لان البنت والام سمى لهما ولم يسم لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما دلت على ان كل من سمى له فيرد عليه بقدر
سهمه وفي الطريق موسى بن بكر الواسطي الواقفي الا ان الظ كونه ثقة لما عرفه من رواية صفوان عنه مع اعتضادها بالشهرة وبرواية بكير
الموافقة لها من حيث المضمون وبان تخصيص الاب بالمردود دون البنت مع كونها اكثر نصيبا منه ترجيح من غير مرجح وانما انفرد بالربع مع عدم الاول
لسد قريب معه ع اللهم الا ان يعارض الروايتان بعموم ما دل على حكم حجب الاخوة للام حيث انها ظاهرة في اختصاص المردود بالاب ولو كان مع الا
او احدهما زوج او زوجة كان لاحد الزوجين مع عدم الولد نصيبه الاعلى ومعه نصيبه الادنى والباقي للولد فان فضل عن فريضته
شيء كما لو كانت بنتا واحدة رد عليها وعلى احد الابوين معه ولو لم يف الباقي بفريضته كما لو كانتا ابنتين يدخل النقص عليهما دون الابوين
واحد الزوجين بالاجماع والاخبار المستفيضة الدالة على بطلان العول والمصرحة بان الابوين والزوجين لا يدخل عليهم النقص عن
سهامهم الثابتة ابدا **مسألة** للزوج من تركة زوجته الربع ان كان لها ولد والا فالنصف والباقي لسائر ورثتها بالنسب والسبب
ولو لم يوجد منهم عدا الامام رد الباقي على الزوج على المعروف من غير خلاف من علمائنا وعن الشيخين والسيد والحلي دعوى الاجماع وبه
اخبار مستفيضة وبذلك يخصص عموم قوله لا يرد على الزوج والزوجة مع توجيه احتمال حمله على التقية او ورده فيما اذا اجتمع احد الزوجين مع ذي
فرض من اولي الارحام بحيث يرد الى التركة فرضها كاحد الزوجين مع الام والاخ **مسألة** للزوجة من تركة زوجها الثمن اذا كان له ولد والا
فالربع والباقي لسائر الورثة ومع عدمهم عدا الامام ففي رد الباقي عليها او كونه للامام اقوال ثالثها الاول مع غيبة الامام ع والثاني مع حضوره وجميعها
او سطها للاصل لان ثبوت الزائد عما فرض لها في الكتاب يحتاج الى دليل ولا يعارض باصالة عدم ثبوته للامام ع الا اذا ثبت ولو بحكم الاصل
عدم ثبوت وارث ومستحق لهذا المال ثبت كونه للامام لما دل على انه وارث مع عدم الوارث وللاخبار المستفيضة المعتضدة بفتوى الاكثر
انه يحل الاول الا عند المعبد ويدل عليه الصحيح عن رجل مات وترك امرأته قال المال لها وبرد بالشذوذ لان القول بها مختص بالصدوق فيما
وجدنا ومع ذلك فرجوعه عنه محكي عن الحلي وعن الانتصار عدم عمل الطائفة بالروايات الدالة على الرد على الزوجة وعن الحلي انه لا اختلاف فيه
بين المحصلين والقول الثاني للصدوق ره وجماعة من المتأخرين ولا مستند لهم سوى الجمع بين الاخبار بتقييد المقيد بزمان غيبة الا
م ع وهو بعيد وافرط الحلي فيما حكي عنه في تبعيده حيث ان قوله رجل مات بصيغة الماضي فحمله على زمان غيبة الامام ع المتأخر عن زمان
صدور هذا الكلام بازمنة تامة لا وجه له **مسألة** توارث الزوجين لا يتوقف على الدخول بالاجماع الظاهر وغير واحد
من الاخبار مضافا الى ظ الروايات يثبت التوارث بين الزوج ومطلقته رجعيا في العدة بلا خلاف وفي المك نص الاجماع عليه على الظ لغير واحد من
الاخبار ولانها بحكم الزوجة ولا توارث بين الزوج ومطلقته بائنا الا ان يطلق المريض رجعيا او غيره فترث المرأة منه لو مات في المرض ما بينه و
بين سنة اذا لم تتزوج المرأة **مسألة** المعروف من غير الاسكافي ان الزوجة غير ذات الولد من غير زوجها الذي مات لا ترث من جميع اموال الرجل
تحرم عن اشياء وعن نكت الشهيد وغيره دعوى الاجماع عليه وانه من منفردات الامامية ثم اختلفوا فيما يحرم منه على اقوال اقواها
ما نسب الى المشهور من انها لا ترث من الارض مطلقا عينا ولا قيمة وترث من قيمة البناء والالات المثبتة فيه من الابواب والاخشاب والجذوع والقصب
وعن قيمة الشجر لصحيحة موسى بن الطاق المروية في الفقيه عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول لا يرثن النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء

والشجر والنخل يعني البناء الدور وانما تحرم الدار الزوجة وليس في السند الا محمد بن موسى المتوكل من يتأمل فيه وهو وان كان لم يحك
عن الشيخ والنجاشي توثيقه الا انه وثقه العلامة وابن داود وقد ترضى الصدوق عليه وكان من مشايخه وبالجملة لا يقصر حاله عن ابرهيم
هاشم مضافا الى ان عمل الاكثر على الرواية واما اذا ماتت ذات الولد من الزوج فظ الكليني والمحكي عن المفيد والشيخ في الاستبصار والسيد و
ابي الصلاح وابن ادريس الحاقها بغيرها وهو ظ المحقق في النافع والمحكي عن تلميذه مصنف كشف الرموز وذهب اليه كثير من متأخري
المتأخرين وقواه في المسالك خلافا لجماعة منهم الصدوق والشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة في الوسيلة والقاضي وولده والشهيد في اللمعة والفاضل
المقداد في كنز العرفان ونسب الى اكثر ما بين المتأخرين فحكموا بتوريثها من اعيان جميع التركة للجمع بين اخبار كثيرة مانعة بقول مطلق او [illegible] و
بين صحيحة ابن ابي يعفور المحمولة على مذهب الاسكافي ومقطوعة ابن اذينة في النساء اذا لم يكن لهن ولد اعطين من الرباع والجمع خال عن الشاهد
فيحمل رواية ابن ابي يعفور على التقية والمقطوعة لا تصلح لتخصيص عمومات كثيرة **مسألة** اذا مات شخصان متوارثان ولم يعلم تقدم
موت احدهما عن الاخر فان كان موتهما او احدهما حتف الانف فالاظهر عدم ارث واحد منهما عن الاخر لان هذا الارث مخالف
للاصل الدال على توقف الارث على تحقق حيوة الوارث عن المورث فيقتصر فيه على مورد الدليل وليس في المقام مضافا الى دعوى الاجماع
في ذلك ونقل فيه عن جماعة وكذا ان كان موتهما بسبب غير الغرق والهدم لما ذكر خلافا للحلبي عن فالحقوه بهما ولم اجد لهم دليلا تطمئن
اليه النفس وان كان موتهما بسبب الغرق والهدم فلا اشكال في توريث كل منهما عن الاخر لو ثبت الاشتباه والتقدم والتأخر من غير خلاف فيه مضافا الى
الاخبار المستفيضة منها الصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع عن رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت قال تورث المرأة من الرجل والرجل من المرأة
وظ هذه الصحيحة وجوب تقديم الاقل نصيبا في التوريث وعدم الفصل بين موردها وغيره وقال به جماعة [illegible]
فان كل واحد منهما يرث مما ورث من صاحبه ولا يختص توارثهما بنصيبا اموالهما وان كان تقديم الاقل نصيبا غير [illegible]
التسليم دلالة الصحيحة على وجوب التقديم منع انحصار فائدته في توريث كل ما ورث صاحبه منه فلعله تعبد لا نص [illegible] ثم ان هذا التوريث
مخالف للاصل فالمتيقن الخروج عنه توريث كل منهما عن ماله صاحبه لا عما ورث منه وفاقا لجماعة [illegible] المتقدمين والمتأخرين
مضافا الى رواية حمران بن اعين عمن ذكره عن امير المؤمنين ع في قوم غرقوا جميعا قال يورث هؤلاء من هؤلاء [illegible]
على هذه ايضا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج في اخوين غرقا لاحدهما مال قال المال لورثة الذي ليس له [illegible]
المحكي عن الاكثر ان التركة لا تنتقل الى الوارث مع اشتغال ذمته بدين يحيط بها بل عن السرائر انه لا خلاف في ان التركة [illegible]
ولا الغرماء بل تبقى موقوفة على قضاء الدين وفيه انه الذي تقتضيه اصول المذهب للاصل وقوله تع من بعد وصية يوصي بها او دين و
الاخبار الظاهرة في توقف الارث على براءة ذمة الميت ما ورد في دية المقتول انه يرثها اولياؤه اذا لم يكن عليه دين [illegible] وفي رواية عباد بن صهيب
المروية في زكوة الكافي انه بمنزلة الدين ليس للورثة شيء حتى تؤدى ما اوصى من الزكوة وذلك [illegible] لانه لو انتقل الى الوارث
اعتق عليه محارمه المملوكة للمورث [illegible] والتالي باطل [illegible] ولاستقرار طريقة الناس على [illegible] الدين خلافا للمحكي عن
جماعة منهم الفاضل والشهيد [illegible] فقالوا بالانتقال الى الوارث [illegible] انه الحق [illegible]
الايات مثل قوله ان امرؤ هلك ليس له ولد [illegible] وقوله تعالى واولوا
الارحام بعضهم اولى ببعض [illegible] لو لم ينتقل الى الوارث [illegible] انتقل الى غير الوارث
والاول باطل وان حكي عن الحلاف [illegible]
بلزوم [illegible] على احد وظاهره كافهم [illegible] لا يترتب عليه
احكام المال كانعتاق اقاربه وانتقال [illegible] الاجماع [illegible] حقيقة وانتقاله
الى غير الوارث مخالف للاجماع [illegible] فمن [illegible]
وان قال به جماعة في الوقف العام ولانه لو لم ينتقل الى الوارث لم يشارك الابن الابن الاخر [illegible] اجماعا ولانه لو لم ينتقل اليه لم
يجز له الحلف لاثبات مال المورث على [illegible] النصوص والفتاوى فان اليمين من المنصوص [illegible] الشاهد الواحد [illegible] **مسألة**
المحكي عن الاكثر ان مال الميت باق على حكم ماله اذا كان عليه دين مستوعب بل عن موضع [illegible] على انتقال الموصى به الى الموصى له
بموت الموصى [illegible] بقاء الملك بلا مالك [illegible] ان التركة لا تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء بل تبقى موقوفة على قضاء الدين و
عن موضع اخر انه الذي تقتضيه اصول مذهبنا للاصل وقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والمستفيضة الواردة في توقف
الارث على براءة ذمة الميت كصحيحة ابن خالد قضى امير المؤمنين ع في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على
المقتول دين وفي الصحيح عن عباد بن صهيب الذي قيل فيه انه ثقة جليل عن ابي عبد الله ع في رجل فرط في اخراج زكوته فلما حضره الموت حسب
جميع ما كان فرط فيه مما لزمه من الزكوة ثم اوصى ان يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له قال فقال جائز يخرج من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو

[illegible] في مقام النقض

كان على الميت للورثة شيء حتى يتحقق اما ادعى من التركة موقتة بنا على الوارثة فبعيد لانه لا سبيل في النهاية فسند ان السيد فمات
فاختصم الشهداء و ورثة الذي في السيد بعدما فعل قال ليس للورثة سبيل على رقبة العبد بعدما فعل من المال و المتاع الا ان يقضوا دين
الشهداء فيما يكون للسيد وما فيه من المال للشهداء يقوم السيد وما فيه من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجزت قيمة السيد وما
فيه عن دين الشهداء رجعوا الى الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك شيئا وان فضل من قيمة السيد وما فيه عن دين الشهداء رد على الورثة الى
غير ذلك من الاخبار ولانه لو انتقل المال الى الوارث لانعتق عليه من لا يستقر ملكه عليه من الاقرب بمجرد موت المورث ان كان عليه دين مستغرق
والتزم بطلانه لانه كما ترى مخالف للفتوى ولاستمرار سيرة المسلمين على دفع نماء التركة في الدين والانكار على من اقتصر على دفع الاصل في الدين ان
قصر عن الدين وهو كاشف عن بقاء الاصل في حكم مال الميت فيتبعه النماء وللنظر في هذه الوجوه مجال لاندفاع الاصل بما يجيء من ادلة الانتقال الى
الوارث وامكان دعوى ظهور الآيات في الترتيب الادث عن الوصية والدين لدفع توهم من احتمال تقسيط التركة على الثلاثة فهما ساق الآية
مساق ما ورد من البدأة بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الارث وليس في مقام تاسيس حكم تملك الورثة حتى يقيد بكونه بعد الوصية والدين
ويجمع بينها وبين ما سيجيء بهذا ويمكن الجواب عن الاخبار مضافا الى ان ظاهرها تاخر التملك عن الدين ولو لم يكن مستوعبا وهو الخلاف المعروف
من الاصحاب فيجب اما تقييد الدين بالمستوعب او ارجاع القيد الى الاستقرار والاستقلال بل هو ظاهر نفي السبيل في موثقة زرارة المذكورة ثم
لا ينحصر على تلك الآيات حيث ان القيد فيها بالتاخر هو تملك الورثة سهامهم من مجموع ما ترك في توقفه على اداء الدين ولو كان غير مستوعب
ولما التزم انعتاق بعض اقارب الرجل عليه فيعارض بما دل من النصوص والفتاوى على تعلق حق الديان بالتركة واختصاص التركة بالديان
اذا ابرا الوارث عن ضمان الدين للغرماء كما هو صريح موثقة زرارة المتقدمة واما التمسك بالسيرة المذكورة فقبولها مجردا مستحسنة عند العقل
او الشرع استقربها اهل الشريعة عليها مع ان الملازمة بين تملك الوارث للاصل واستقلاله في النماء محل نظر وان كان ظاهرهم الفراغ عن هذه
الملازمة كما سيجيء جملة من ثمرات المسألة ولاجل ما ذكرنا من ضعف هذه الوجوه وامكان دفع الآية ببعضها ذهب جمع كما عن الخلاف الى
الانتقال التركة الى الوارث وحكى ذلك عن المبسوط وجامع الشرائع وحكى عن الشهيد في محكي حواشي القواعد وتبعه الفاضل في اكثر
كتبه والشهيد والمحقق الثانيين وفخر الدين في شرح الايضاح وكاشف اللثام في شرح ميراث القواعد بل عن بعض نسبته الى ذكرنا انه الحق عند
ويدل عليه مضافا الى اطلاق ادلة الارث مثل قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك بدل على سببية الهلاك للارث
وقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون الاية واولو الارحام الآية ولولا ذلك لم يشارك ابن الابن عمه في ميراث جده اذا مات ابوه
قبل بقاء الدين والثاني باطل اجماعا وان لم ينتقل المال اليه لم يجز له الحلف لاثبات دين لمورثه اذا اقام شاهدا واحدا اذ لا يمين لاثبات
مال الغير كما يظهر من النصوص والفتاوى وانه لو لم ينتقل اليه لزم اما خروج التركة عن الملك وبقاءه بلا مالك او كون الميت مالكا او التوقف
الغير الوارث والكل باطل بالنقل والعقل ويمكن الجواب عن الاطلاقات بما ذكر من الآيات المقيدة وعن مشاركة ابن الابن بانه لا يجب واشتراك ابن
ابوه مع استحقاق الارث لولا الدين كمشاركة الرحم للقريب فيما ينتقل الحياة الى الاتباع الميت بحيلولة عن اثنين فمات احدهما عن ابن فان ابن
الابن يشارك عمه في المبيع لاجل ورثة الخيار عن ابيه وعن جواز حلف الوارث بان الاجماع على كون الحاكم للوارث فهو الدليل على جواز حلفه لا
ثبات مال مورثه وعن الوجه الاخير بمنع حدة قابلية الميت للمالكية الا في الكفن ومؤنة التجهيز بلا مالك او خروج عن الملكية كذا ديه الجناية بعد موته
وكذا العين التي اوصى بها بعد اجرة البناء وكذا تركة الحربي المخالف سوى قريب مملوك حيث حكموا بوجوب شرائه وعتقه ليرث الباقي ولو التزم فيها
عند الاخير بانتقاله الى الوارث الا انه يتعين عليه صرفه الى الوجه الخاص في مجموعة عليه كما حكي عن جامع المقاصد والتزم ذلك في الثلث لو
لم يبات ذلك في الاخير اذ المفروض ان المملوك قبل العتق لا يرث واحتمال انتقاله الى الله كما في الوقف مشترك اللزوم الا ان يقي بانتقاله الى الامام
بمقتضى عموم ما دل على ان الامام وارث من لا وارث له فان وجود القريب الممنوع من الارث كعدمه فالقريب المملوك كالكافر وولد الملاعن يكون
حكم الامام في شراء المملوك وعتقه واعطائه الباقي تفضلا منه على المملوك فهو حكم شرعي تابع ليس من باب الارث بالنسب ويكون
مخصصا بالعموم السابق وفيه عيد حرفيا تامل واما احتمال كونه ملكا لله فهو مع انه كما ادعى الاتفاق على عدمه منافي لعموم ما دل على ان
ما كان لله فهو للامام مع ان نسبة الملكية بالمعنى المتنازع فيه الربط الخاص الموجود بين الاملاك والملاك الى الله ثم في المحل تامل ونظر
ان قال جماعة في الوقف العام واما احتمال انتقاله الى الديان او اجنبي اخر فهو مخالف للاجماع كما ادعى فلم يبق من مقدمات الدليل المذكور الا
ابطال خروج المال عن الملك وجواز بقاء المال بلا مالك وان ابيح عن ابطالهما بالاتفاق كما ادعاه على ابطالهما بعض المحققين قال في محكي مع
صنفكون في ابطالهما صحة وقوع عقود المعاوضات عليه كالبيع والاجارة ونحوهما مما يتوقف على ملكية مورده ووجود المالك بنفقة الى
عوضه ويمكن تقرير الدليل المذكور بوجه اخر اسهل في ابطال اللوازم المذكورة وهو انه لا ريب في تحقق الوراثة الفعلية شرعا في جميع التركة
بعد بقاء الدين من الخارج او ابراء الديان او تبرع الاجنبي وليس مفاد الوراثة شرعا ادعى عرفا الانتقال المال من المورث الى الوارث فلو خرج المال
بموت المورث عن الملكية لم يتحقق شأن الوراثة وهو الانتقال بلا واسطة ولذا لا يسمى انتقال بعض التركة من الوصي الى الوارث بالابتياع



وحاشيته وكيف كان فالظاهر انه يتعلق بما الدليل المذكور ويترتب صحة القول الثاني وان سلمنا مخالفته لظاهر الآيات الا ان الوجه المذكور قابل لصرفها عن ظاهرها ولكن المسئلة مشكلة جدا والله العالم هذا كله في الدين المستوعب واما الا يستوعب التركة فتارة يقع الكلام فيما قابل الدين منها واخرى في الفاضل عنه اما الاول فالظاهر انه لا خلاف فيه كما في الدين المستوعب ويدل عليه الادلة المتقدمة واما الثاني فملكيته للوارث مما لا خلاف فيه على الظاهر كما يظهر من غير واحد وان كان ظاهر الاخبار المتقدمة خلافه واما جواز تصرفه فيه وعدمه فعن بعضهم قولان احدهما انه وهو الفاضل والمحكي عن الجامع والتمهيد في حواشيه على ميراث القواعد والمسالك والكفاية وبعض اخر بل في عبارة المناهل ظهور عدم الخلاف فيه لاصالة تسلط المالك على ملكه المنجبر والثاني لا وهو المحكي عن شرح القواعد وهو الايضاح وجمهوره وجامع المقاصد وكتاب الدين من ايضاح النافع وظاهر [illegible] ومدعيا عدم الخلاف فيه كما عن من عبارته المتقدمة للاخبار المشهورة الظاهرة فان للورثة الفاضل وقد يتمسك ايضا بالاية المتقدمة وفيه نظر لان التقييد في الاية بما بعد الدين انما للتملك او جواز التصرف وعلى كل حال فمدلولها تقييد تملك مجموع ما ترك الميت والتصرف فيه بما بعد الدين ولا خلاف في ذلك فالعمدة هي الاخبار الا انها معارضة بما يخالفها مثل مرسلة البزنطي المصححة اليه عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين اينفق عليهم من ماله قال اذا استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال وفي معناها ما عن ثقة الاسلام والشيخ في الموثق عن ابن الحجاج عن ابي الحسن ع ولعله يجوز الانفاق مع الشك في الاحاطة للبناء على اصالة عدمها فالاقوى الجمع بين هذه وبين الاخبار المتقدمة بتقييد جواز التصرف بصورة ضمان الورثة او وليهم دين الغرماء كما هو صريح موثقة زرارة المتقدمة لكن يابا التفصيل في هذين بين صورتي الاحاطة وعدمها اذ مع الضمان لا فرق بينهما في جواز التصرف فالاولى حملها على الانفاق بعد القدر المتيقن من الدين وان ولي الميت او الورثة يجب عليه مع عدم الاحاطة ان لا يحبس حق الورثة لاجل الغرماء بل يعزل حقهم وينفق الباقي فالاظهر ح ما دلت عليه موثقة المتقدمة من عدم جواز التصرف قبل الضمان واما ما دل بظاهره وفهمها على توقف التصرف على الاداء فمع وروده مورد الغالب من اقدام الوارث على الاداء من قيمة العين لا ضمان الدين في الذمة يجب تقييد مفهومه الغائي بمنطوق الموثقة ثم لا يبعد ان يراد من الضمان فيها هو مجرد التعهد بالمال مع اذن الغرماء صريحا او رضاهم بشاهد الحال بحسب تشخيص حال الوارث من عزمه على الاداء ووفائه بما يغرم عليه وعلى ما ذكر يتعلق ما نشاهد من استمرار سيرة المسلمين على عدم الامتناع من التصرف في مال مورثهم من تقبيله واثاث البيت وغير ذلك الى ان يستاذنوا الغريم الذي له على الميت ما يفي بجزء من مائة جزء من تركة الميت وح فالوارث اذا علم من نفسه في خصوص اداء دين الميت حاله يعلم برضاء الغريم بتصرفه في التركة لو اطلع على ما في عزمه فالاقوى جواز التصرف وان استوعب الدين وعلى اي تقدير فلا يتصرف الوارث في موضع الجواز [illegible] التركة قبل اداء الدين [illegible] الغرماء الى الوارث لعموم ما دل على انه يبدء بالدين قبل الارث وظاهر الاذن او موثقة زرارة المتقدمة الامرة بدفع الغرماء [illegible] حقوقهم الى الورثة ان كان الميت ترك شيئا او لو اعسر الوارث ح فلا يبعد ان يكون الغريم ينقض تصرفه في بعض التركة كما ذكروه في حكم كشف تلف بعض التركة عن عدم استحقاق الوارث لما تصرف فيه فتم نعم لو عزل دين الميت فقبضه ولي الميت وصي او غيره وتمكن من دفعه الى الغريم فلم يدفع ثم تلف كان ضمانه لا على الورثة للاخبار الكثيرة الدالة على ضمان من اوصى اليه بايصال امر فتمكن منه ولم يفعل وقد ورد بعضها في باب من تمكن من ايصال الزكوة فلم يفعل كصحيحة الحلبي في رجل توفي فوصى الى رجل وعلى المتوفي دين فعمد الذي اوصى اليه فعزل الذي للغرماء فرفعه الى بيته وقسم الذي بقي بين الورثة فسرق الذي للغرماء من الليل فمن تؤخذ قال هو ضامن حين عزله في بيته يؤدي من ماله وما عن المشايخ الثلثة عن ابان عن رجل ان عليه كان دين فقال يقضي الرجل ما عليه من دينه ويقسم ما بقي بين الورثة قلت فسرق ما كان اوصى به من الدين ممن يؤخذ من الورثة او الوصي قال لا يؤخذ من الورثة ولكن الوصي ضامن [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام [illegible]

امر الوصي قال لا تؤخذ من الورثة

في وصي اعطاه الميت زكوة ماله فذهبت [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

فيما كتب في صلوة الجماعة وقد وجدت اوراقا بخطه الشريف [illegible] فقدمنا السابقة على اللاحقة واتممناها بالحاق اللاحقة عليها [illegible] تقدم شيء من اللاحق وهو فضيلة الجماعة واشتراط العدالة [illegible] وما بعدها من ما تثبت به الفسق واشتراط العدالة من اللواحق المتقدمة في الجماعة وفضلها عظيم [illegible] الركعة في الجماعة اربع وعشرون ركعة كل ركعة احب الى الله من عبادة اربعين سنة ومن صلى الصبح في جماعة ثم جلس يذكر الله حتى تطلع الشمس كان له في الفردوس سبعون درجة بعد ما بين كل درجة كحضر الفرس الجواد خمسين سنة ومن صلى العصر في جماعة كان له كاجر ثمانية من ولد اسمعيل كل منهم رب بيت يعتقهم ومن صلى المغرب في جماعة كان له كحجة مبرورة وعمرة مقبولة ومن صلى العشاء في جماعة

ومن صلى الظهر في جماعة كان له في جنات عدن خمسون درجة بعد ما بين كل درجة كحضر [illegible]

كان كمن احيى ليلة القدر وفي ثالث من جاء الى المسجد يطلب فيه الجماعة كان له بكل خطوة سبعون الف حسنة ويرفع له من الدرجات مثل ذلك فان مات
وهو على ذلك وكل الله به سبعين الف ملك يعودونه في قبره ويبشرونه ويؤنسونه في وحدته ويستغفرون له حتى يبعث وفي ذا يحكى عن الرضي
الشهيد الثاني نقلا عن كتاب الامام والمأموم لبعض علمائنا باسناده الى ابي سعيد الخدري عنه قال اتاني جبرئيل مع سبعين الف ملك بعد صلوة
الظهر فقال يا محمد ان ربك يقرئك السلام واهدى اليك هديتين لم يهدهما الى نبي قبلك قلت وما هاتان الهديتان قال الوتر ثلث ركعات
والصلوة الخمس في جماعة قلت يا جبرئيل وما لامتي في الجماعة قال يا محمد اذا كانا اثنين كتب الله لهما بكل ركعة مائة وخمسين صلوة وان
كانوا ثلثة كتب الله لكل واحد بكل ركعة ستمائة صلوة وان كانوا اربعة كتب الله لكل واحد بكل ركعة الف ومائتي صلوة وان كانوا خمسة
كتب الله لكل واحد بكل ركعة الفين واربعمائة صلوة وان كانوا ستة كتب الله لكل واحد بكل ركعة اربعة الاف وثمانمائة صلوة وان كانوا
سبعة كتب الله لكل واحد بكل ركعة تسعة الاف وستمائة صلوة وان كانوا ثمانية كتب الله لكل واحد بكل ركعة تسعة عشر الفا ومائتي
صلوة وان كانوا تسعة كتب الله لكل واحد بكل ركعة ستة وثلثين الفا واربعمائة واذا كانوا عشرة كتب الله لكل واحد في كل ركعة اثنين
وسبعين الفا وثمانمائة صلوة فان زادوا على العشرة فلو صارت بحار السموات والارض مدادا والاشجار اقلاما والملائكة كتابا لم يقدروا ان يكتبوا
ثواب ركعة واحدة يا محمد تكبيرة يدركها المؤمن مع الامام خير من ستين الف حجة وعمرة وخير من الدنيا وما فيها سبعين الف مرة وركعة يصليها
المؤمن مع الامام خير من مائة الف دينار يتصدق بها على المساكين وسجدة يسجدها المؤمن مع الامام خير من عتق مائة رقبة والاخبار في فضل الجماعة اكثر
من ان تحصى ويظهر مما ذكرنا من الاخبار افضلية الجماعة من الصلوة منفردا في المسجد ويدل عليه صريحا مرسلة [illegible] عن الرضا ع يسئل ان
الصلوة في مسجد الكوفة منفردا افضل ام صلوة في جماعة فقال الصلوة في جماعة افضل مع ما ورد من ان الصلوة في مسجد الكوفة تعدل بالف صلوة
في غيره من المساجد الا ان يقال ان الروايات السابقة محمولة على الغالب من اقامة الجماعة في المسجد وان مرسلة المذكورة معارضة بما رواه محمد بن سنان
عن الرضا ع ان الصلوة في مسجد الكوفة فردا افضل من سبعين صلوة في غيره جماعة ونحوها ورواية ابراهيم بن ميمون عن ابي عبد الله ع قيل ان رجلا
يصلي فيما اقتدى به اهل البلد في المسجد قال السيد احب الي يا علي [illegible] الانفراد في المسجد والامام يخرج الى السوق [illegible]
[illegible] ومثل رواية زيد بن الحكم عن المجالس وغيره عن ابي عبد الله ع صلوة الرجل في منزله جماعة تعدل اربعا وعشرين صلوة وصلوة الرجل
جماعة في المسجد تعدل ثمانيا واربعين صلوة مضاعفة في المسجد وان الركعة في المسجد الحرام الف ركعة في سواه من المساجد وان الصلوة في
المسجد فردا اربع وعشرين صلوة والصلوة في منزله فردا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
من اعتبار الاطمينان وكذا الحال في جميع الشروط التي لا بد من بقائها الى اخر الصلوة فقد [illegible]
[illegible] الشروط التي ليست تحت قدرة المكلف يكفي فيها حكم الشارع بكون الافعال الصادرة من المكلف [illegible]
بها مستصحبة ولو بحكم الاستصحاب الشرعي [illegible]
المعتبرة فيها الخارجة عن اختيار المكلف يكفي فيها حكم الشارع ببقائها [illegible] في اول الصلوة [illegible]
في باب الجماعة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] يوم الجمعة [illegible] صلوة من خلفه [illegible]
[illegible]
[illegible]

فلتضمنها النداء عن الجابر واما المجوز لصدقته وعتقه فلما تقدم هنا وفي باب الصدقة والعتق لقوة المنظم المطابقة للاصول والادلة
وللشهيد في الدروس فجوز امامته لمثله وهو متجه في النفل اما الاول فلا بعد بناء على شرعية الجماعة له كاصل الصلوة بناء على ما ذكرنا
سابقا من كون المستحبات الغير المختصة بالمكلفين من دليل خارج مستحبة في حقهم وحديث رفع القلم عنهم انما هو في الواجبات والمحرمات نعم لو
قيل باختصاص ادلة استحباب الجماعة على المكلفين بحكم الانصراف كما تقدم في اشتراط البلوغ او قلنا بعموم ادلة اشتراط بلوغ الامام المطلق
الامام اتجه منع هذا القول وبهذا الاخير يضعف ما ذكر من صحة امامته في النافلة ولعله بناء على ان صلوته حيث كانت نافلة فلا يجوز الاقتداء
في الفرض لما عرفت من عدم الدليل على جواز الاقتداء في الفرض الا في المتنفل بخلاف النفل وضعف هذا الوجه كضعف اصل الحكم لما عرفت من
عدم الدليل الثاني العدالة اجماعا فتوى ونصا على عدم صحة الايتمام بالفاسق ونقل الاجماع عليه مستفيض ولا اشكال في عدم انعقاد الجماعة
مع علم الماموم بفسق الامام كما لا اشكال في صحة صلوته مع جهله كما سيجيء وهل هو من موانع اقتداء الماموم فيجوز للفاسق اقداما على
الامامة اذا جهل بفسقه الماموم ويترتب عليه رجوع الماموم اليه عند الشك في عدد الركعات ام هو شرط للامامة بينهما اختيار انه لا يجوز
له ولو مع جهل الماموم بحاله التعرض للامامة بالقيام بمقدماتها او وظائفها ومنه الامامة في الصلوة ربما يوهم ظواهر كلمات الاصحاب حيث
ذكروا في فتاويهم ومعاقد اجماعاتهم انه لا يجوز ولا يصح امامة الفاسق لكن التامل في كلماتهم واستدلالهم على ذلك يعطي ارادة عدم جواز جعله
اماما لما عرفت في بحث الايتمام من ان كون الشخص متصفا بصفة الامامة لا يكون الا بايتمام الغير به والا فهو بنفسه لا يدخل في الصلوة الا منفردا
نعم ربما يكون منه اعداد نفسه وتعريضها للامامة بالتقدم على القوم والقيام بمقدماتها لكن ارادة ذلك من كلماتهم بعيد جدا فمعنى
قولهم لا يجوز امامة الفاسق لا يجوز كونه اماما الحاصل بايتمام الناس لا تعريض نفسه للامامة والقيام بمقدماتها والحاصل ان الاقوى
في هذه العنوان الحكم الامامة تكليفا او وضعا وانما هو مسوق لحكم الماموم فمن جملة معاقد الاتفاقات عبارة التذكرة ويشترط العدالة
في الامام فلا يصح خلف الفاسق وان اعتقد الحق عند علمائنا اجمع كما عن كره او جميع علمائنا كما عن نهـ وعن شرح القاضي لجمل السيد امامة
الفاسق عندنا غير جائزة وان كان الفاسق موافقا للاعتقاد ودليلنا الاجماع الذي سلف ذكره انتهى فان عطف معتقد الحق
[illegible] يدل على انه مسوق لحكم الماموم وانه لا يجوز اقتدائه بالفاسق موافقا كان او مخالفا ومن لاحظ شرح الجمل وجده نصا في ارادة
بيان حكم الماموم وعن كشف الحق ذهبت الامامية الى انه لا يجوز امامة الفاسق ولا المخالف في الاعتقادات ولا المبتدع وهو ظاهر
من الكلمات السابقة في ارادة حكم الماموم خصوصا بعد استدلالهم على ذلك باية النهي عن الركون الى الظلمة والامر بالتثبت في خبر
الفاسق واما كلمات المتأخرين فالامر اوضح في ذلك فهي اكثر من ان يذكر ولولا هذه القرائن امكن حمل هذه الفقرة على ان امامة الفاسق
غير جائزة اي لا يترتب عليه اثر الامامة فلا ينعقد به جماعة غاية الامر ان الماموم لجهله به صلوته صحيحة بل يمكن القول ايضا
بصحة جماعته كما سيجيء واما الامام فلا ينعقد في حقه جماعة فلا يرجع الى الماموم في عدد الركعات ولا يصح له الدخول في الصلوة
المشروطة بالجماعة كالجمعة والعيدين وفي المعادة لادراك الجماعة كل ذلك لعدم شرط الجماعة بحسب علم الامام غاية الامر صحة صلوته
في غير هذه المقامات ومثل هذه لا يجري في الاخبار الواردة في المنع عن امامة بعض الاشخاص مثل قوله الاغلف لا يؤم القوم وان كان اقرأهم
لانه ضيع من السنة اعظمها وقوله ستة لا يؤمون الناس وعد منهم شارب الخمر ونحو ذلك فان ظاهره عدم ترتب الاثر على امامته وان
الجماعة لا تنعقد في حق كل من علم بالمانع ولو كان نفس الامام وربما يوهم النهي عن التعرض للامامة من بعض الاخبار مثل المحكي عن مستطرفات السرائر
عن كتاب المشيخة انه قال قلت لابي جعفر الثاني قوم من مواليك يجتمعون فتحضر الصلوة فيتقدم بعضهم فيصلي جماعة قال ان كان الذي يؤم
بهم ليس بينه وبين الله طلبة فليفعل وظاهره المنع في صورة تحقق الطلبة اعني المعصية التي يطالب بها الله عز ذكره من حيث عدم التوبة المكفرة
لكن السند ضعيف جدا مع امكان حمل الرواية على استحباب ايثار من بينه وبين الله طلبة غيره على نفسه وان التمس منه التقدم ومما يؤيد
عدم كون الحكم الزاميا ما ذكر في ذيل الرواية المذكورة في الكتاب المذكور حيث قال وقيل له مرة اخرى ان القوم من مواليك يجتمعون فتحضر
الصلوة فيؤذن بعضهم ويتقدم احدهم فيصلي بهم فقال ان كانت قلوبهم كلها واحدة فلا باس فقيل من لهم بمعرفة ذلك قال فدعوا
الامامة لاهلها والحاصل ان الرواية المذكورة لا تنهض لاثبات حكم مخالف للاصل لكن يمكن ان يقال الفسق مانع واقعي عن انعقاد
الجماعة ولو في حق الماموم فتعرض الامام لها مع جهل الماموم تغرير وتدليس بل غش وتلبيس يستحق الذم عليه من اطلع على فعله
فهو كالصلوة لهم عبثا والصلوة فان الظاهر حرمة ذلك ويؤيده ما ورد ان الامام الذي لا يقتصد في حضوره وركوعه وسجوده وقعوده وقيامه ردت عليه
صلوته لم تجاوز تراقيه وكانت منزلته منزلة امام جائر معتد لم يصلح رعيته ولم يقم فيهم بامر الله فقام له امير المؤمنين يا رسول الله وما منزلة امام
جائر قال هو رابع اربعة من اشد الناس عذابا يوم القيمة ابليس وفرعون وقاتل النفس وسلطان جائر والحاصل ان ثبت كون الفسق
مانعا في حق الامام ولو كان من الموانع العلمية حرم تعرض الامام للامامة بلا اشكال والا فان ثبت كونه مانعا واقعيا عن الجماعة في حق الماموم
كان حرمة تعرضه ايضا غير بعيد وعلى اي تقدير فلا يترتب في حقه حكم الجماعة من رجوعه الى الماموم في عدد الركعات ودخوله في الصلوة

المشروطة بالجماعة ونحو ذلك وفائدة الفسق في حق الامام وان لم يثبت الا ان مانعيته الواقعية في حق المأموم غير بعيدة على ان اطلاق قولهم
لا صلوة خلف الفاجر ولا يأتم بذلك يقتضي بطلان صلوة المأموم ولو مع تبين فسق الامام كما سيجيء في مسئلة تبين اختلال شروط الامام وكيف كان فالاحوط
للفاسق ان يتوب او يترك الامامة لاهله مسئلة لا يكفي في الامام الجامع عند سيد الفسق بل لا بد فيه من العدالة ولا يوهم ان اعتبار عدم
الفسق يغني عن اعتبار العدالة بناء على ان المراد عدم الفسق الواقعي لان الفرق بينهما الا بكاليتنبع على انه يمنا على فان الاقتصار على اشتراط عدم
الفسق يوجب صحة الاقتداء بمن لم يثبت فيه ملكة العدالة ولا عرف بحسن الظاهر وفرض عدم صدور موجب الفسق منه وكذا يوجب صحة الاقتداء
بمجهول الحال الا اصالة عدم الفسق بخلاف ما لو اشترطنا العدالة فان اصالة عدم الفسق لا يوجب ثبوت العدالة وان قلنا بعدم الواسطة بل لا
ابض عدم العدالة وكيف كان فيدل على اعتبار العدالة في الامام مضافا الى الاتفاق المحكي عن كره ونهاية الاحكام الاخبار المستفيضة مثل
المحكي عن الفقه الرضوي عن العالم بانه لا تصل الا خلف رجلين احدهما من تثق بدينه والاخر من تتقي سيفه وسوطه الى اخر الرواية وفي رواية
علي بن راشد لا تصل الى خلف من تثق بدينه وامانته وفي رواية ابي البشار في باب الاذان من زيادات التهذيب اذا دخلت المسجد فكبرت
مع امام عادل ثم مشيت الى الصلوة اجزاك وموثقة سماعة عن رجل كان يصلي فخرج الامام وقد صلى الرجل ركعة من صلوة فريضة فقال
ان كان اماما عادلا فليصل اخرى وينصرف ويجعلها تطوعا وليدخل مع الامام في صلوته كما هو وان لم يكن امام عدل فليبن على صلوته
كما هو الى اخر الرواية وقد ... بها وان كان الا اختصاصا بغير العدل المخالف الا انه لا يقدح في المطلوب كما لا يخفى هذا مضافا الى ادلة
العدالة في الشاهد الموجبة لاعتبارها في الامام بناء على عدم القول بالفصل على ما حكي عن بعض الاعلام والمراد بالعادل في الروايتين الثابت
في دينه اصولا وفروعا فضد عدالته قد يكون من جهة فسقه في ... الدين كالمخالف وهو المراد بالموثقة اذ غيره لا يجوز الصلوة وراءه
تقية كما لا يخفى وقد يكون من جهة فسقه في فروع الدين كالمؤمن الفاسق بجوارحه والعدالة بهذا المعنى غيرها اصطلح عليه اصحابنا
من الملكة الخاصة فلا تدل الروايتان الا على اعتبار العدالة اي الاستقامة الفعلية اصولا وفروعا ولا تدل على اعتبار العدالة
بمعنى الملكة حتى لا يجوز الصلوة خلف المؤمن الذي لم يصدر منه كبيرة ولم تحصل له ملكة بعد بل ظاهرها اعتبار عدم المعصية اصلا
هذا مع امكان دعوى الامر في الموثقة بين ان يراد من العدل العادل من جميع الجهات اصولا وفروعا ويرتكب التقييد في قوله بعد ذلك وان لم
يكن امام عدل لان المراد به خصوص المخالف وبين ان يراد خصوص العدل من حيث اصول الدين ليكون مقابلا للمخالف وكيف
كان فالتمسك في الروايتين على اعتبار العدالة بالمعنى المصطلح مشكل جدا فما ذكره بعض المعاصرين بالاصدور ومثل ذلك عن مثل المحدث
المذكور لا يخ عن النظر نعم الروايتان الاخيرتان الدالتان على اعتبار الوثوق بالدين والامانة والورع ظاهرتان في اعتبار الملكة اذ لا وثوق
بمن لا ملكة له ويمكن الاستدلال بالروايتين السابقتين بناء على ان الظاهر من العدالة فيهما هي التي فسرت في صحيحة ابن ابي يعفور الدالة
على اعتبار الملكة لا تفسير العدالة المطلقة يجيء ثم ارادة المفسر خلافه في مقام اخر من دون نصب قرينة قبيح اللهم الا ان يقال بعد تسليم دلالة
الصحيحة على اعتبار الملكة ان السؤال في الصحيحة انما هو عما به يعرف العدالة وهي الاستقامة الفعلية بترك المحرمات وفعل الواجبات وان امكن
اصالة الصحة في امور المسلم كما سيجيء الا ان الشارع لم يكتف بها في مقام الشهادة بل اعتبر انكشافها ولو ظنا فجعل الملكة التي هي المقتضية
للاستقامة الفعلية علامة لها في مرحلة الظن اذا شك في تحققها فلو تحققت من دون ملكة كفت فالعدالة المعتبرة في الامامة والشهادة هي
الاستقامة الفعلية لا ملكتها وانما جعل الشارع الملكة دليلا عليها في مقام الشهادة فيحتاج اليها عند الشك في تحقق الاستقامة الفعلية لا مع
القطع بها واما في مقام الامامة فلا دليل على اعتبار الملكة لانها لم يثبت كونها نفس العدالة ولم يثبت احتياج احراز العدالة الى احرازها كما
ثبت في الشهادة فيكتفى في احرازها باصالة الصحة في امور المسلمين كما بنى عليه جماعة في مقام الشهادة ايضا هذا مع الشك في الاستقامة الفعلية و
اما مع القطع بتحققها فلا حاجة الى حصول الملكة والحاصل انه لم يثبت من صحيحة ابن ابي يعفور وغيره حمل العدالة على غير معناها اللغوي وهو الاستقامة وانما
وقع السؤال والجواب عما يعرف به هذه الصفة وما ذكرنا يعرف الكلام في بعض الاخبار الاخر التي اشير فيها الى اعتبار عدالة الامام مثل قوله
في علل الفضل في علة كون صلوة الجمعة ركعتين قال لان الصلوة مع الامام اتم لعلمه وفقهه وعدالته الى اخر الحديث فانه وان دل على اعتبار
عدالة الامام الا انه لا اشعار فيه باعتبار ملكة العدالة كما عرفت نظيره في الروايتين السابقتين هذا مع انه لا يجدي فيما نحن ... [illegible]
في بيان تشريع اصل الجمعة ولا ريب انها شرعت في الاصل على سبيل الوجوب العيني ولا ريب في اشتراط وجوبها العيني ... الامام ... [illegible]
ريب في كون الامام معصوما ونائبه الخاص فيهم ملكة العدالة لا محالة فتامل واعلم ان هذه الاخبار لا تدل الا على ... تحقق هذه الصفة ... [illegible]
في قبول شهادة الشاهد واما ان هذه لا سبيل كونها طريقا ظنيا او تعبديا الى الملكة وهي بنفسها حسن الظاهر المستفاد ... [illegible]
فلا بد فاذا لا بد للمدعي ان العدالة هي الملكة من اقامة الدليل على ذلك حتى يحمل تلك الصفات المذكورة في الاخبار السابقة ... الطريق اليها
فقول القائل بكون العدالة هي حسن الظاهر ان اراد به انها نفس هذه الصفة اي عدالة الظاهر وحسنه فهذا خلاف المتبادر من لفظ العدالة الا انه
انه اذا انكشف لنا ان الشخص الحسن الظاهر كان فاسقا في نفس الامر من اول ما عرفناه وعاشرناه الا انه خفي علينا امره الباطني فيصدق انه لم يكن

فاذا لا بل كان فاسقا والحاصل ان المتبادر من العدالة هي الصفة الباطنية وانها حسن الباطن دون حسن الظاهر نعم قد يحكم العرف بحسن الباطن
من جهة ان الظاهر عنوان الباطن وبهذا يظهر فساد ان يراد من العدالة ملكة تحسين الظاهر وبعبارة اخرى ملكة الستر بان يكون هيئة نفسانية
تبعث على ستر عيوبه من الناس وتعديل ظاهره فيهم مضافا الى ان ملكة التدليس على هذا يدخل في ملكة العدالة اللهم الا ان يقال ان العدالة
ملكة الستر من الناس من جهة الحياء من الله في التجاهر بمعصيته وملكة التدليس الستر حياء من الناس لخوف سقوطه عن محل القلوب او
لطمع ميلها اليه لكن يشكل الامر في التمييز هذا كله مضافا الى ان الظاهر من ارباب هذا القول جعل حسن الظاهر طريقا الى العدالة نفسها كما يظهر
من الدروس قال وتعلم العدالة بالشياع والمعاشرة وصلوة عدلين خلفه ولا يكفي الاسلام في معرفة العدالة خلافا لابن الجنيد ولا
التعويل على حسن الظاهر على الاقوى انتهى ومثله المحكي عن الذكرى والبيان والجعفرية والموجز والكفاية والمدارك والروض بل في الاخيرين
الخلاف عنه وكيف كان فدعوى ان العدالة عبارة عن مجرد حسن الظاهر وملكة تحسينه فاسد جدا وعلى تقدير القول به فينبغي حمل الا
دلة العدالة على ان المراد حسن الباطن وان المعتبر هو الوثوق به مثل قوله لا تصل الا خلف من تثق بدينه وامانته وقوله اذا كنت خلف
امام تتولاه وتثق به وقوله في شهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا الى غير ذلك مما دل على اعتبار عفته وصلاحه وخيريته فان هذه
كلها امور باطنية اعتبرها الشارع في الشاهد والامام وان ارادوا بما هو الظاهر من كلماتهم على ما عرفت من ان حسن الظاهر طريق
ظاهري الى العدالة فان ارادوا انه طريق تعبدي على ما يظهر من قوله في مرسلة يونس اذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته
ولا يسئل عن باطنه وقوله من صلى الخمس في جماعة فظنوا به خيرا او كل الخير كما عن الفقيه وقوله في رواية ابن ابي يعفور والدليل
على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه اكتفى به في الدلالة على الصفات التي ذكرها سابقا وقوله في رواية العيون والخصال من عامل الناس
فلم يظلمهم الخ الى غير ذلك ففيه ان اطلاق هذه الادلة منصرف الى صورة افادة هذه الصفات الظاهرة منه الظن بحسن الباطن ولو ابيت الا
عن اطلاقها فنقول انها مقيدة بما دل على اعتبار الوثوق وكونه ممن يرضى صلاحه وعفته مع ان قوله من صلى الخمس في جماعة
فظنوا به خيرا او كل الخير يدل ان المناط في ترتيب الاثار هو ظن الخير بالشخص لا مجرد الافعال الظاهرة وانما اعتبرت لكونها اسبابا
لظن الخير الذي يترتب عليه الاحكام فظن الخير ان اثار الخير مترتب على رؤية الشخص مصليا في الجماعة بواسطة حصول الظن من ذلك
بالخير فهذا على خلاف المطلوب ادل وابين فقوله من عامل الناس الخ الى ان قال وجبت اخوته قرينة على ارادة حصول الوثوق
بذلك من الاوصاف المذكورة لعدم وجوب اخوة غير الثقة المتحد بالمظنون حسن حال الباطن وكذلك قوله في صحيحة ابن ابي يعفور لولا
ذلك لم يكن لاحد ان يشهد لاحد بالصلاح فانها قرينة على ارادة الكشف بل قوله في مرسلة يونس اذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا
المامونية من ارتكاب القبائح في الواقع وكيف كان فهذه الاخبار لا اطلاق فيها وعلى فرضه فتنصرف الى صورة كشف حسن الظاهر
من حسن الباطن وعلى فرض عدم الانصراف فيقيد بما عرفت بل يمكن ان يقيد اطلاقاتها بما دل على اعتبار العفة والصلاح والصيانة والامانة
حيث ان الظاهر من تلك الاخبار اعتبار العلم بهذه الصفات ولا اقل من الظن المصحح للتوصيف عرفا اللهم الا ان يقال ان هذه الاوصاف اذا اعتبر تحققها في
نفس الامر وحيث دل الدليل على ان حسن الظاهر طريق الى هذه الاوصاف وان لم يحصل الظن المصحح للحمل عرفا بل يكفي وجود الطريق التعبدي
المصحح للحمل شرعا فالاولى في الجواب ما ذكرنا من انه لم يظهر من الاخبار كون مجرد حسن الظاهر كافيا في الحكم بترتيب احكام العدالة وان لم يفد ظنا
بحسن الباطن الذي ذكرناه من الحالة النفسانية الرادعة للهوى عن مخالفة الشرع بالنسبة الى جميع الكبائر في غالب الاحوال وان صار مغلوبا
للهوى في بعض الاحوال نظرا الى غلبة القوة الشهوية او الغضبية مع انه لو سلم ترتب احكام العدالة بمجرد حسن الظاهر لكن من اين
ثبت ان حسن الظاهر نفس العدالة كما يظهر من بعض مشايخنا المعاصرين كيف وقد عرفت ان المنقول في س وغيرها عن ارباب هذا القول هو كون
حسن الظاهر طريقا الى العدالة واما جعله طريقا كاشفا فلا يأباه ارباب القول بالملكة ثم انه قد مال بعض المعاصرين الى جعل العدالة عبارة
عن نفس اجتناب الكبائر كما يظهر من كلام ابن حمزة وابن ادريس على ما تقدم ويكون حسن الظاهر طريقا اليه وفيه اولا ان العدالة ليست
نفس الاجتناب لان العدالة من الصفات لا من الافعال مضافا الى عدم مساعدة عرف المتشرعة عليه وكذا كلام الفقهاء على ما تقدم من ابن
ادريس وابن حمزة ولا دليل في الاخبار على ما يتوهم من قوله في صحيحة ابن ابي يعفور ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار الخ
حيث انه عطف على قوله بان تعرفوه بالستر والعفاف فيكون المعنى تعرف العدالة بان يعرف باجتناب الكبائر لكن لا يخفى ان هذا لا يستلزم ان
يكون العدالة عبارة عن نفس الاجتناب بل يمكن ان يكون الاجتناب طريقا اليها ويكون هي الحالة من اثارها كما يعرف المؤثر بالاثار معرفة
انية وثانيا ان اريد بذلك جعل حسن الظاهر طريقا تعبديا الى الاجتناب فلا دلالة على ذلك في الاخبار عدا قوله في رواية ابن ابي يعفور والدليل على ذلك
ان يكون ساترا لعيوبه الخ ولا يخفى انه لا يدل على كون الستر طريقا تعبديا الى الاجتناب لانصرافه الى صورة افادة الستر الظن بالترك ويرشد اليه
قوله في ذيله في مقام اعتبار التعاهد للجماعة ولولا ذلك لم يكن لاحد ان يشهد لاحد بالصلاح فان ظاهره ان مداومة الجماعة انما اعتبر
لكونه مظنة للصلاح الذي هو عبارة عن عدم مشاموته لمخالفتها للشرع واما قوله من عامل الناس فلم يظلمهم الى قوله فهو ممن تمت عدالته

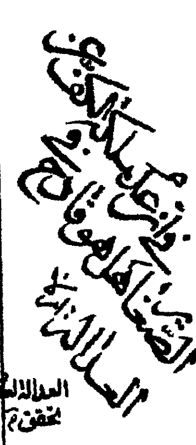


فلا يدلّ الّا على كون العدالة نفس هذه الافعال المذكورة واشباهها بل يدلّ على كون هذه الافعال طريقاً الى العدالة فهو على عكس المطلوب ادلّ اللّهم الّا ان يجعل نفس هذه الافعال الثلثة المذكورة طريقاً الحكم بموافقته بالامور للشريعة وهي عبارة اخرى عن اجتناب القبايح وكيف كان فجعل نفس الاجتناب عدالة لا دليل عليه فضلاً عن جعل حسن الظاهر طريقاً الى الاجتناب والظاهر من كلام المعاصر المذكور المايل الى هذا الاحتمال ان الداعي الى هذا دفع ما يورد على كلّ من القول بالملكة والقول بحسن الظاهر من ان الستر للعيوب الحسن الظاهر عند عامة النّاس الواجد للملكة العدالة التي هو عندك واقعي عند ارباب القولين اذا اطّلع بالملكة والقول منه على معصية خفية لم يظاهر بها عند احد فيجب ان يحكم بعدالته على القولين انه لم يقع عنه بمجرّد تلك الملكة ولا حسن الظاهر مع انه محكوم بعدم العدالة عند من اطلع على ذلك منه اتفاقاً على الظاهر امّا لو جعلنا العدالة عبارة عن الاجتناب وجعل حسن الظاهر طريقاً فلا يلزم ايراد لان الطريق انّما يعتبر اذا لم يكشف الواقع ولا يخفى ان الفرار عن هذا يمكن على القول بالملكة بان يقال العدالة هي الملكة الباعثة على ملازمة التقوى فما دامت الملكة متصفة بالبعث على التقوى والزجر على المعاصي فهي عدالة واذا وقعت المعصية فالملكة في حال الوقوع غير متصفة بالزجر والبعث فلذا يتصف الفاعل بالفسق ثم لو تاب وندم على ما فعل اتصف الملكة بالبعث والزجر وبواسطة اتصافها بالصفة المذكورة الزم النفس بالتوبة وحصلت الندامة ولا ينافي ذلك ما سنشير اليه من ان المراد بالملكة الحالة القاهرة لقوتي الشهوة والغضب بالنسبة الى جميع المعاصي في اغلب الاحوال بان يقال ان هذه الحالة موجودة فيه في حال المعصية لان المراد بهذا التفسير هو ان هذه الحالة لا يجب ان يكون وظيفتها المنع في جميع الاحوال بحيث لا يوجد للانسان حال يغلب فيه القوتان على تلك الحالة القدسية بل يعتبر ان يكون من شانها الغلبة على القوتين في الاغلب لكن لا يكون عدالة الّا اذا اتصف بالغلبة والبعث فاذا صارت مغلوبة فلا يسمّى عدالة لانها هي الملكة المتصفة بالبعث مع انه سيجيء ان العدالة ان جعلناها عبارة عن نفس الاجتناب عن جميع القبايح فلا يكون حسن الظاهر طريقاً اليه لان ترك المعاصي الخفية التي ليس من شانها الظهور لا يعلم ولا يظن بحسن الظاهر فلا بدّ ان يكون الطريق اليه ظنّاً وهي الملكة وح فيكون حسن الظاهر كاشفاً ظنّياً عن الملكة وهي امارة على الاجتناب وسيجيء تفصيل هذا بقي الكلام في مستند القائل بالملكة وقد عرفت ان ظاهر مرادهم بالملكة هي الحالة النفسانية وان عبّر بعضهم بالملكة وآخر بالهيئة الراسخة وثالث بالكيفية الّا ان الذي يفهم من بعض السادة المعاصرين هي الحالة والمراد منها الاعم ممّا يحصل بعد المزاولة وما يحصل دفعة بالقاء الحسنة في قلبه كما قد يتفق فالمراد بها الحالة النفسانية القاهرة لسلطان الهوى الاحدة بزمام قوتي الشهوة والغضب الى ملازمة في غالب الاحوال وهذه الجبلية سهلة الحصول تشاهد في الطيبين من عبيد سائر الموالي ولا يقدح غلبة القوتين عليها في بعض الاحوال لتقويتهما لامور الخارجية الاتفاقية فيقرب الشخص من الاضطرار ويوليها الامر على صاحبه فتقعد الحالة المذكورة عن المدافعة لضعف البصيرة المحركة لها على الدفاع والغالب في حصول الكبائر من اهل العدالة هو الشاني فكان الغالب في حصول المعصية من مطيعي عبيد اهل الدنيا هو الاول وامر ثالث هو اطلاع المولى كما ان هنا قسم ثالث وهو تلبيس النفس الامر على الشخص رحمة الله وغفرانه بعد التوبة وتدارك السيئات بالحسنات لكنها في الحقيقة راجعة الى القسم الثاني بموه على الانسان في اصل مبغوضية العمل وفي هذا القسم في عفو الله سبحانه وما ذكرنا تبيّن ان هذه الحالة لا تزول بمجرّد ايقاع الكبيرة نعم تزول وصفها اعني سلطانها على الهوى ويبقى زائلاً والهوى غالباً بعد صدور المعصية ما لم يحصل الندامة فاذا حصلت الندامة رجع الهوى الى مغلوبيته والحالة المذكورة الى سلطنتها فالعدالة هي الحالة الباعثة الغالبة مع تلبسها بوصف البعث والغلبة ولا ريب ان الانسان اذا فعل كبيرة وبقي غير نادم عليها مع الالتفات اليها فليست الحالة الموجودة فيه غالبة على الهوى والّا لندم عليها قطعاً لان من آثار غلبتها على الهوى هو الندم كما هو مشاهد في المقامات العرفية فان قلت قد يغفل العاصي ويذهل عنها فلا يندم عليها قلنا يكفي في رجوع غلبة الحالة بعض صاحبها لتلك المعصية اجمالاً بعنوان انه من معاصي الله وان لم يلتفت اليها تفصيلاً حتى يندم عليها وامّا الدليل على كون العدالة هي الحالة المذكورة هي صحيحة ابن ابي يعفور المتقدمة الدالة على انه يعرف عدالة الرجل بان يعرفوه بالستر والعفاف وكفّ الجوارح الاربع فان الظاهر من العفاف هي الحالة النفسانية وكذا المراد من الكفّ ليس مجرّد تحققه في زمان بل المراد ان يكون ثابتاً له بان يوجد فيه الحالة الموجبة للكفّ فان الانسان لا يعلم انه كان عفيفاً ما لم يحصل له الحالة النفسانية ولا يصدق ان بمجرّد تحققها في زمان ما فالحالة الموجبة للكفّ هي العدالة ولو لم يكن في الصحيحة الّا ذكر العفاف لكان كافياً في المقام من جهة ان العفة من الصفات النفسانية والمراد ملكة التعفف عن القبايح ففي الحقيقة الدلالة فيها من وجهين الاوّل انه اخذ فيها العفة وهي صفة نفسانية بل ملكة من الملكات كما لا يخفى الثاني انه اخذ الكفّ حيث ان المراد تحققه على وجه يكون من الاوصاف الثابتة للشخص لا من الافعال الحادثة الصادرة عنه في زمان من الازمنة ولا يكون ذلك الّا مع الحالة الموجبة لكن الذي يختلج بالبال في وجه ذكر هذه الامور الثلثة هو ان الستر بنفسه لا يكفي ما لم يتحقق العفاف وهو ايضاً لا يكفي في تحقق الملكة الّا بعد تحقق آثارها وهو الكفّ فلو تحقق وجود العفة ومع ذلك لم يكف نفسه عن الحرام فهو ليس بعادل فالاجتناب معتبر في العدالة ولا يقدح فيها ارتكاب القبايح ولو مع بقاء صفة العفة ولمّا كان ذكر كفّ الجوارح الاربع بقول مطلق موهماً لاشتراط عدم مشاهدة المعصية منه اصلاً عقب بقوله ويعرف باجتناب الكباير التي اوعد

النفسانية

الله عليها النار لما كان العلم بالاجتناب عنها لا يتحقق للغير ولو مع المعاشرة اذ القبائح الخفية مثل الافطار في الخلوة وجماع الحائض ونحو ذلك لا يعلم بالمعاشرة نصب لذلك دليلا ظنيا بقوله والدليل على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه الخ وما ذكرنا من اعتبار الملكة على الجماعة التي تورث الظن بتحقق العفة والصلاح وتوجب حسن ظن الناس ويدل على اعتبار الملكة ايضا الاخبار الاخر الدالة على اعتبار العفة والصين والصلاح والوثوق بالدين والامانة فان كون الثلاثة الاول من الاوصاف الثبوتية لا ينكر والوثوق ايضا لا يحصل الا بعد الظن بل الاطمينان بتحقق الحالة السابقة التي تقتضي خلاف الامانة ولا يحصل بمجرد رؤية الشخص غير مرتكب المعصية ولو بعد المعاشرة الا ان يكشف ذلك عن كونه ملكة لا من باب الاتفاق فان اردنا باعتبار الملكة هو اخراج من يجتنب المحرمات ويأتي بالواجبات على وجه الاتفاق لكن لا لحالة وجدانية باعثة له على اطاعة الله سبحانه في الجميع بل لمجرد اتفاق اختيار الطاعة على المعصية في كل مورد حتى توافقت الاتفاقات فان الظاهر ان هذا الشخص جاهل لانه لا يصدق عليه بمجرد ذلك العفة والصلاح ولا يوثق بمجرد ذلك بدينه اصلا وهو ان كان متينا مما دل عليه صحيحة ابن ابي يعفور وهو ان معرفة الشخص بهذه الصفات موجب لمعرفة عدالته كما يرشد اليه قوله بعد قول السائل بم يعرف عدالة الرجل حيث قال بان يعرفوه بالستر والعفاف طريق الى معرفة عدالته واما ان العدالة من الصفات والملكات فلا دلالة في الاخبار انما دلت على اعتبار الصين والعفة ونحوهما في الشاهد الا ان هذه بعينها او الحالة الملازمة المساوية لها هي العدالة وح فيحتمل ان يكون العدالة عبارة عن استقامة الانسان وعدم انحرافها واقعا عن طريقة الشرع الا ان الشارع جعل هذه الصفات طريقا الى الاستقامة المذكورة الواقعية ولا ينافي ذلك جعل اجتناب الكبائر طريقا لمعرفة العدالة في قوله ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار لان المراد من هذا الاجتناب الظاهر للناس عند معاشرته ومخالطته وقد جعله الشارع طريقا الى الحكم عليه بانه مجتنب في الواقع عن الجميع حتى عن المعاصي الخفية مثل الافطار في الخلوات ونكاح الحائض والسرقة عند الفرصة وبغض المؤمنين فالاجتناب عن المعاصي التي تظهر للناس عند وجودها مثل قتل المسلم والاهانة بالمؤمنين وشتمهم والظلم طريق الى العدالة التي هي الاجتناب عن الجميع مع انه لو دل قوله ويعرف باجتناب الكبائر على مغايرة الاجتناب للعدالة لدل قوله بان يعرفوه بالستر والعفاف على كونهما مغايرين للعدالة لانهما في سياق واحد وظهر بذلك ضعف ما يقال من ان ظاهر الصحيحة ان الاجتناب طريق الى معرفة العدالة لا نفسها فيكون من باب الاستدلال بالمعلول على العلة وقد نفى الشهيد ره عن هذا الظهور بعض سادتنا المعاصرين في انه خبير بان ظاهر الصحيحة ليس الا انه تعرف العدالة بان يعرف الرجل بالكف ويعرف بالاجتناب وان معرفة الكف والاجتناب سبب معرفة العدالة وليس فيها دلالة على ان العدالة هو او وجوب الاجتناب لا نفسه وح يمكن ان يقال ان العدالة عبارة عن الاستقامة الواقعية ويكون ملكة العفة والتحرز التي سموها بالعدالة طريقا اليها الا ان الحكم باستقامة الباطن في الماضي والحال والاستقبال لا يمكن الا مع تحقق الملكة او الاطمينان ببقاء الاحوال فجعل الملكة دليلا عليها من قبيل الدليل اللمي وحيث تعذر العلم بالملكة اكتفى بالاستقامة الظاهرية الموجبة للظن بالملكة الموجبة للظن باستقامة الباطن واقعا التي هي محط نظر الشارع في اعتبار العدالة في الشهادة والجماعة وهذا ظاهر لمن تامل فان غرض الشارع لا يتعلق اولا وبالذات الا بتحقق صفة الطاعة والتحرز عن القبائح في الافعال ومن البواطن يصدق الشاهد ويحرز الفضيلة بالاقتداء مع الامام لكن الظاهر ان هذا القول خلاف المشهور وان كان يظهر من المحكي عن جماعة كما عن المجلسي في البحار انه الاشهر وعن الخراساني ان الاقرب الا انه في معناه ان لا يكون مرتكب الكبائر ولا مصرا على الصغائر وعلى هذا التجرد فعل الكبيرة يقدح في تحقق الاجتناب وبقي شيء آخر وهو ان فعل الصغيرة لا يقدح في العدالة اجماعا فمن قسم المعاصي الى قسمين فعلى القول بان العدالة عبارة عن الملكة ان قلنا بان المراد ملكة اجتناب الكبائر لا يقدح عدم ملكة الكف عن الصغائر فهذا موقوف على تمييز غير الفاعل بين الصغائر والكبائر والا فحصول ملكة الكف عن الكبائر من باب الاتفاق دون الصغائر لا يتحقق غالبا وان قلنا ان المراد ملكة اجتناب جميع المعاصي الا ان فعل الصغيرة لا يقدح فان لوحظ في الملكة اتصافها بالمنع فعلا فلا ريب في عدم اتصاف الملكة بالمنع حين الفعل فيخرج عن العدالة نعم لو قلنا ان العدالة هي الملكة التي من شانها المنع وان لم يمنع الا ان الدليل قام على فسق مرتكب الكبيرة دون الصغيرة ففيه ان قيام الدليل على تحقق الفسق بذلك دليل على اعتبار عدمها في العدالة فان صريح المحقق في الشرائع والنافع وشيخه والشهيد ونحوهم بل ظاهر عدم الخلاف كما صرح به بعض زوال العدالة بمواقعة الكبائر فعدم فعل الكبيرة ماخوذ في العدالة فلا بد من اخذه في العدالة اما بادخالها في الملكة او بارادة الملكة المتلبسة بالمنع عن الكبائر وقد عرفت ان خصوص الكبائر لو اخذت في متعلق الملكة كان بعيدا الا ان تحقق الملكة بالكبائر دون الصغائر موقوف على التمييز بينهما فان الشخص قد لا يفرق بينهما كما هو الغالب في العوام واكثر الخواص بل العلماء في تعداد الكبائر مختلفون فقد يعتقد العوام بعض الكبائر صغيرة وبالعكس مع انه يشكل الامر في ان المدار على معرفة عنوان كونه كبيرة او على ملكة اجتناب تلك المعاصي التي عدها الشارع كبيرة ولو اخذ فيها مطلق الاجتناب عن المعصية اشكل بعدم فسق مرتكب الصغيرة وان جعلت عبارة عن الملكة التي من شانها الاجتناب عن الكل مع قيد عدم الاتيان فعلا بالكبيرة فهو ايضا خلاف ما يظهر من عباراتهم من الاقتصار في تعريفها على الملكة واما بناء على ما احتملنا من ان العدالة هي نفس الاجتناب عن الكبائر

ان معرفته بالستر والعفاف م



العدالة الملكة تحقق م

في الواقع فيكون فعل الكبيرة قادحاً دون الصغيرة ويظهر من بعض المعاصرين ان فعل الكبيرة يزيل اثر العدالة لا نفسها وهو بمعزل عما يستفاد من النصوص والفتاوى لما عرفت في صحيحة ابن ابي يعفور من اعتبار كف الجوارح واجتناب الكبائر ولا يخفى دلالتها على عدم الحكم بالعدالة مع عدم الكف ومع الارتكاب واما الفتاوى فلما عرفت من تصريح الجماعة الجم بزوال العدالة بمواقعة الكبائر ولاحظ كلام الفاضلين والشهيد بل في كلام بعض السادة المعاصرين نفي الخلاف في ذلك ولا اشكال في ذلك نعم قد يشكل الامر فيما لو فعل كبيرة مع الجهل بانها كبيرة او باعتقاد انها صغيرة فظ اطلاق النصوص و الفتاوى القدح اللهم الا ان يدعى انصرافها الى صورة العلم بكونها كبيرة ثم الجهل بالحكم غير قادح قطعاً وانما ارتكاب الصغيرة مع الجهل بكونها كبيرة فالظاهر عدم قدحه ايضاً نظراً الى اطلاق الفتاوى وفيها امكان دعوى الانصراف ويمكن التفصيل بين اعتقاد كونها كبيرة وبين الجهل الساذج فيحكم بالقدح على الاول لان الفاعل له في حكم المتجري على الكبيرة في ان الحالة النفسانية الغالبة على قوتي الشهوة والغضب لا يبقى متصفة بالبعث على ترك الكبيرة ح وقد عرفت ان المعتبر في الحالة المعبر عنها بالملكة هو ان تكون متصفة بالبعث على ترك الكبائر بالفعل بحيث لو فعل الكبيرة زالت تلك الملكة المتصفة لزوال وصفها لكن هذا مبني على ان العدالة هي الملكة الباعثة على اجتناب الكبائر بوصف كونها كبائر اما اذا قلنا بانها الملكة الباعثة على اجتناب ذوات المعاصي التي عدها الشارع كبيرة فلا يمكن الحكم بالفسق على هذا الشخص انما يحكم بفسقه لو اتى بمعصية من الصغائر معتقداً انها المعصية التي هي من الكبائر مثل انه قتل مرتداً فطرياً واعتقد انه مسلم مؤمن واعلم ان الاقوال في الكبائر مختلفة جداً وورد الاخبار الكثيرة على انها هي ما وعد الله عليها النار لكن يشكل الكثير من افراد المعاصي التي لم يعد من هذه الكبائر بحكم العقل المستقل بوعد الله عليها النار مثل المحسنة لتربيته احد اعظم عند الله من قتل نبيها والدلالة على عورات المسلمين المفضية الى قتلهم واسرهم اعظم عند الله من الفرار من الزحف و اكل مال اليتيم وكذا اعانة المؤمن الى ظالم المفضية الى قتله اعظم من غيبة عباده وهكذا اللهم الا ان يقال ان هذه كلها من اجل افراد الظلم الذي اوعد الله عليه النار بقوله عز وجل انا اعتدنا للظالمين نارا احاط بهم سرادقها وقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا و ح فيتسع دائرة الكبائر ويمكن ان يقال ان المراد بما ورد في الاخبار هي الكبائر النوعية وهي التي توعد بالنار على فعل نوعها وغير هذه ليست كبائر بالنوع وان كان قد يصير بعض اشخاصها كبيرة بل اكبر من بعض الكبائر النوعية ولعل الى هذا ينظر ما حكي عن بعض من انه ان اردت تعرف الفرق بين الكبيرة والصغيرة فاعرض مفسدة الذنب على مفاسد الكبائر المنصوص عليها فان نقصت عن اقل مفاسدها فهو من الصغائر والا فمن الكبائر ثم ان الخلاف في الاخبار في عدد الكبائر محمول على اختلاف مراتبها و ح فان ثبت بنص معتبر كون شيء كبيرة اخذ به ولا تعارضه ترك ذكرها في نص اخر والا فان كان بحسب العقل المستقل اقبح من احدى الكبائر المنصوصة فهي ايضاً كبيرة لان الظاهر ان اتصاف الذنب بالكبيرة ليس الا من جهة عظمه وشدة قبحه عند الله عز وجل لا لاجل خصوص مرتبة من القبح ولخصوصية اخرى فالظاهر ان مثل هذا ايضاً قادح في العدالة لعموم ما دل على اعتبار كف الجوارح عن المعاصي فان قلت ان الخارج من العموم هي الصغيرة النفس الامرية فاذا فرض الشك في كونها صغيرة او كبيرة فكيف يتمسك ح باصالة العدم لتحقق العدالة فيمن ليس له ملكة الكف عن هذه المعصية المشكوك في كونها كبيرة وقد يعارض باصالة بقائها فيمن وجد ملكة الكف عن جميع المعاصي الا انه ارتكب بعد ذلك هذه المعصية المشكوكة لكن غاية الامر تعارض الاصلين فيتعين الرجوع الى اصالة عدم ترتب اثار العدالة ثم ان قوله في الصحيحة وغيرها مما عرف الكبائر فيها بانها مما اوعد الله عليها النار يحتمل ان يراد بها ما اوعد به في خصوص الكتاب المجيد او عليها بخصوص عذاب النار وهذا الذي قد يدعى تبادره من هذه الفقرة لكن يشكل بان بعض المعاصي المذكورة في الصحيحة تمثيلاً للكبائر ليس من هذا القبيل مثل شرب الخمر وعقوق الوالدين والربا ويحتمل ان يراد بذلك ما اوعد الله عليها النار سواء كان في الكتاب او على لسان النبي فبلغه الاوصياء صلوات الله عليهم و ح فكلما عد في النصوص من الكبائر يكشف لك عن انه مما اوعد الله عليها النار ويحتمل ان يراد من النار مطلق العذاب فيكون كلما توعد عليه بالعذاب فقد اوعد عليه النار والدليل على ذلك الجمع بين ما خص الكبائر بما اوعد الله عليه النار وبين ما ورد في كونها من مناهي كبيرة بان الله سبحانه اوعد عليها في كتابه كما في رواية الثقة الاجل سيدنا عبد العظيم بن عبد الله الحسني فعد كبائر ليس مما اوعد عليه الا على لسان الرسول مثل استدلاله على كون شرب الخمر كبيرة بان الله نهى عنه كما نهى عن عبادة الاوثان وان ترك الصلوة من ترك الصلوة متعمداً فقد برئ من ذمة الله وذمة رسوله ونحو ذلك ومع التشبيه بذلك قوله في الصحيح الغناء مما اوعد الله عليه ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله والظاهر ان المقصود من تلاوة الاية الاستشهاد بكون الغناء مما اوعد الله عليه النار ولا يخفى ان ليس في الاية الا ذكر العذاب المهين اللهم الا ان يقال ان الاستشهاد قرينة على ان المراد بالعذاب المهين النار كان فالاظهر ما ذكرنا من دوران الحكم بالكبيرة مدار النص المعتبر وحكم العقل المستقل بكونه ذكر الكبائر النوعية **مسألة** ثم انه تعرف العدالة بالصحبة المتأكدة الموجبة للاطلاع على سريرته ولا

فيما يدل من الآيات والأخبار على عدد الكبائر

بل التعذر لو لم يكتف فيه بالظن لزم تعطيل الشهادة والجماعات وما قام للمسلمين سوق مع ما علم من الشارع من تسهيل الامر فيهما باستغناء
احد من المأمومين عند حصول عذر للآخر وما ورد من شهادة القابلة ويحسن الظن من الاكتفاء بادنى امارة مثل ان يرى منه خيرا وان يصلي
الخمس في جماعة وان يعامل الناس ويعدهم ويحدثهم ولا يظلمهم ولا يخلفهم ولا يكذبهم ويكون ظاهره ظاهرا مأمونا وبالجملة فمقتضى
القاعدة وان كان اعتبار القطع بالعدالة الا انه حيث دلت الاخبار الكثيرة على كفاية حسن الظن في الشهادة مع ما علم من اعتبار العدالة
فيها استفيد من تلك الاخبار كون حسن الظن طريقا ظنيا كافيا في الحكم بالعدالة في مرحلة الظاهر ما لم يعلم الخلاف والمعيار في حسن الظن ما دل
عليه مرسلة يونس اذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه وقوله في صحيحة ابن ابي يعفور والدليل على ذلك
كله ان يكون ساترا لعيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه ويكون منه التعاهد للصلوات الخمس الى
آخر ما ذكر في بيان الترهيب على ترك الجماعة وقوله في رواية علقمة فمن لم تره بعينيك يرتكب معصية ولم يشهد عليه شاهدان فهو
من اهل الستر والعدالة بناء على ان المراد عدم رؤية المعصية بعد المعاشرة ثم ان الظاهر انه لا يكفي في الطريق افادتها الظن بالذات بحيث لولا تجرد
الموانع لافاده فعلا فالمعاشرة التي توجب الاطلاع على احوال تفيد الظن بالعدالة لولا بعض الموانع الخارجية الموهنة لا تكفي بل يعتبر الظن الفعلي
بالملكة وهل يجوز التعديل بمجرد هذا الظن ام يعتبر العلم او يكفي الظن القوي المصحح للحمل عرفا بان يقول هذا عادل وجوه اوسطها الاخير ويظهر
اولها من قوله في صحيحة ابن ابي يعفور بعد الحث على الجماعة ولولا ذلك لم يكن لاحد ان يشهد لاحد بالصلاح حيث دل على ان البناء في
الشهادة بصلاح شخص رؤيته مواظبا للصلوة في الجماعة واصرح من ذلك قوله فيها والدليل على ذلك ان يكون ساترا لعيوبه حتى
يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته وقوله فيما حكى عن الصدوق في الخصال بسنده
عن عبد الله بن سنان عن الصادق ثلث من كن فيه اوجبت له اربعا على الناس اذا حدثهم فلم يكذبهم واذا وعدهم فلم يخلفهم واذا خالطهم
لم يظلمهم وجب عليهم ان يظهروا في الناس عدالته ويظهر فيهم مروته ويحرم عليهم غيبته ويجب اخوته ويؤيده ما يظهر
منه من انه كلما يجوز للشاهد ان يعمل به يجوز له ان يشهد عليه مثل رواية حفص القضية الواردة في يد المسلمين ويدل على الاخير انه لولا
الاكتفاء بذلك لانسد باب التعديلات فينسد باب المرافعات سيما المحاكم الواردة في البلاد الكبيرة ويحمل بعيد الاقتصار في الجواز
على صورة العلم من الادلة على اعتبار العلم في الشهادة ونعرف انه بالشياع اي باخبار جماعة يفيد الظن بثبوت الملكة وان لم يكونوا
عدولا والدليل على اعتباره مضافا الى ما دل على كفاية الظن بالعدالة مع تعذر العلم ذيل رواية ابن ابي يعفور وهو قوله فاذا سئل
عن قبيلته ومحلته قالوا ما رأينا منه الا خيرا وما روى ان النبي اذا تخاصم اليه رجلان فاقام المدعي الشهود المجهولين بعث رجلين
من الصحابة في قبيلتهما يسئلان عن احوال الشهود فاذا رجعوا بخير اجاز شهادتهما وان رجعا بخبر قبيح دعا المتخاصمين الى
الصلح ولم يفضحهما ويؤيده قوله من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح هذا كله مضافا الى السيرة المستمرة الجارية في ترتيب آثار العدالة
على الشخص بمجرد التسامع والتظافر فان الخلق الكثير يقتدون بالامام ولم يشهد عند كل احد عدلان على عدالة الامام بل لم يحصل
لهم الا الظن ان الشياع ايضا يجوز ان يستند الشاهد اليه لبعض ما عرفت ويعرف انه بشهادة العدلين وان لم يحكم الحاكم لعموم
ما دل على قبول شهادة الشاهدين وقد اثبتنا هذا العموم باخبار معتبرة مضافا الى ظهور الاجماع عموما وفي خصوص المقام و
للاستقراء القريب من القطع وهل يجوز للشاهد الاستناد الى شهادة العدلين الاقوى ذلك لبعض ما مر ويجي وهل يثبت بشهادة
عدل واحد الاقوى نعم اذا حصل منه الوثوق بالعدالة لما يظهر من الاخبار كفايته وكفاية مطلق الظن منها قوله من صلى الخمس في جماعة
فظنوا به كل خير حيث دل على ان الظن الخير بمصلي جماعة ظن في المقصد الاصلي ليس مجرد ظن الخير وانما هو ترتيب آثار الخير بعد الظن به
ويؤيد ذلك ما في بعض الاخبار من زيادة قوله وظنوا به خيرا واجيزوا شهادته فان الظاهر ان عطف قوله فظنوا من قبيل عطف العلة الغائية
على معلولها كما هو الشايع في الامثلة العرفية والاخبار والآيات وح فدلالته على ترتيب قبول الشهادة على ظن الخير واضحة غاية الوضوح
ومنها قوله لا تصل الا خلف من تثق بدينه وامانته ومنها ما ورد في قبول شهادة القابلة اذا سئل عنها فعدلت فانه ظاهر في كفاية الواحد في التعديل
ومنها ما دل على كفاية الرضا بالدين والصلاح في الاستشهاد مثل ما روى عن مولينا العسكري في تفسير قوله ممن ترضون من الشهداء الى غير
ذلك بل يمكن ان يستفاد من الاخبار المتقدمة في استناد الشاهد الى حسن الظاهر الحاصل من المعاشرة جواز استناده الى مطلق الظن الحاصل من غير المعاشرة
والاطلاع على مواظبته الجماعة وبقي هنا شيء وهو ان العدالة هل هي معتبرة في الائتمام فقط او هي معتبرة في اصل الجماعة بحيث لو علم الامام
بفسق نفسه لم يحصل له الجماعة وان كانت الجماعة شرطا في صحة الصلوة كالجمعة والمعادة جماعة بطل صلوة الامام بل صلوة الكل في نفس الامر لا
بفعل بطلان صلوة نفسه في غيرها اذا جعل الامام من قوم ما صلوته وجعل الصلوة بوصف الجماعة غرضا لنية القربة وكذا لو شك
تجني على ما يجعله المأموم المشهور على الاول ولا يبعد الثاني من الاخبار ما ظاهر المحكي عن مستطرفات السرائر عن كتاب السياري عن الباقر قال قلت
له ان مواليك يجتمعون فتحضر الصلوة فيتقدم بعضهم فيصلي جماعة قال ان كان الذي يؤمهم ليس بينه وبين الله طلبة فليفعل حيث

انه بفسقه مع بدل على ان من علم بفسق نفسه لا يجوز له ان يصلي ويؤيده ما دل على ان سائر شروط الامام مثل قوله ع ثلثة لا يؤمون
الناس ومن هنا مال بعض متأخري المحدثين الى هذا القول وتمسك له بعدم الامامة من الاقتداء والطلاق ونحوها ولا يخفى ان الخبر المذكور
ضعيف قاصر عن افادة الحكم المذكور وما دل على ان خمسة لا يؤمون فليس المراد منه بحكم التبادر الا منع اقتداء الناس ولا دلالة لها
على انه اذا لم يعلم المأموم بهذه الصفات يجزيه التقدم واضعف من الاستدلال المذكور ما يتوهم من انه اذا كانت العدالة شرطا في صحة
صلوة المأموم فاذا علم الامام فسق نفسه فقد علم بطلان صلوة المأموم واقتداؤه ان كان للمأموم هو بنفسه يفقد صحته ومع العلم ببطلان
صلوة المأموم تبطل الجماعة في نفس الامر فلا يجوز له ترتيب آثار الجماعة الصحيحة عليها ووجه الضعف ان الشرط في
الايتمام هو ظهور العدالة للمأموم لا تحققها في نفس الامر وقد عبر بعضهم عن هذا الشرط بظهور العدالة ثم ان التعدي عن مورد الخبر
المذكور من مثل المحدث المزبور الذي يطعن على فقهائنا رضوان الله عليهم بالتعدي عن مورد النص عجيب جدا فان اشتراط العدالة
في الامور التي تعتبر فيها ليس على نهج واحد فقد يكون شرطا بالنسبة الى طرف واحد من اطراف الواقعة مثل عدالة الاجير فانها معتبرة
في صحة الاستيجار قطعا فاللازم في كل مقام ملاحظة ادلة الاشتراط وانها تفيد الاشتراط بالنسبة الى اي شخص ويعتبر في الامام طهارة
المولد لصريح بعض الاخبار ولكن فيها عدم جواز الاقتداء بولد الزنا فالمعتبر هو عدم العلم بكونه ابن زنا وانصراف لفظ ولد الزنا في تلك الاخبار
الى المعلوم مضافا الى ان ظاهرهم الاتفاق على الحكم بطهارة مولد من لم يعلم انه ولد الزنا واستدل عليه في الروض باصالة سلامة النسب و
يوجهها اما الغلبة او اصالة الصحة الشرعية في الانساب كالافعال بل لعل الاول للثاني يرجع الى الفعل ويشترط الا يكون الامام قاعدا
اذا كان يؤم بقيام بلا خلاف صريح ونسبه في المنتهى الى علمائنا وعن غيره دعوى الاجماع وبهذا كله يجبر ضعف الروايات الواردة في
المسئلة وهل يتعدى منه الى المنع عن امامة المضطجع بالقاعد لوحدة المناط خلافا للمحكي عن الشيخ فاقتصر على مورد النص في
المنع عن امامة القائم المستند الى [illegible] تردد وكذا في جواز امامة القاعد المتمكن من القيام بالركوع والسجود بالقائم المومي وفي الايضاح ان الحكم
[illegible] ان كلما اشتملت صلوة الامام على نقيصة في ترك واجب او فعل محرم بسبب اقتضائها وخلى المأموم عن ذلك السبب لم يجز الايتمام
من [illegible] ان الايتمام هيئة اجتماعية تقتضي ان تكون الصلوة مشتركة بين الامام والمأموم وان صلوة الامام هي الاصل وهذا متفق عليه
اقول [illegible] قوله المتفق عليه هو ما ذكره من الوجه في الاستدلال والاصل الكلية التي ادعاها [illegible] لما
نقل عن مخالفة الشيخ وغيره في غير القائم ويؤم القاعد مثله والقائم القاعد [illegible] اللاحق [illegible] هذا الشرط
ودوران الحكم مداره وجودا وعدما ابتداء واستدامة [illegible] الامام [illegible] للقاعد [illegible] الاقتداء
ابتداء لا يكون الامام [illegible] قراءة [illegible]
[illegible] الاجماع عليه [illegible] القراءة [illegible]
قراءته [illegible] الحكم [illegible] صلوة [illegible]
صلوة الامام [illegible] على اعتبار كان
[illegible]
في الاجزاء [illegible] الاوامر الاولية [illegible]
الصلوة [illegible]
[illegible]
[illegible] حكم [illegible]
[illegible] القضاء والاعادة بالنسبة [illegible]
[illegible]
واما [illegible] صلوة مع [illegible]
[illegible] ان يتمكن من تعلم القراءة [illegible]
[illegible] قبل تعلم القراءة وان لم يتمكن منه فان كان [illegible] وجوب الايتمام
[illegible] المشتركة بين ذات القراءة الصحيحة وبين الصلوة على الجماعة [illegible]
[illegible] وان كان لا عن [illegible] وعدم التمكن من التعلم [illegible] وجوب [illegible] القراءة الصحيحة وبين الصلوة على الجماعة [illegible]
الايتمام عليه لانه غير مكلف بالصلوة مع القراءة عينا وهو واضح ولا مخيرا حتى يتعين احدهما [illegible]
البدلين بعد الدليل على وجوب الايتمام عليه والحاصل ان عموم تكليفه بالصلوة لم يتقيد فيه بقوله لا صلوة الا بفاتحة الكتاب
الاقتصار على الخروج على صورة الاقتداء وبعبارة اخرى الايتمام مسقط للقراءة الواجبة فان وجبت القراءة لزم الايتمام و [illegible] وان لم

وان العدالة شرط في صحة صلوة المأموم فقط

في جواز امامة القاعد بالقائم

في وجوب الايتمام بالقارئ

يجب الفحص سقط بنفس العجز ولا يجب اسقاطه بالايتمام قلنا ان الشارع اذا امر بالصلوة اليومية ثم امر ندبا بالجماعة فهو راجع الى ان
الشخص مخير بين ان يصلي منفردا فيقرء لنفسه وبين ان يصلي جماعة فيجتزي بقراءة الامام فهو مخير بين فعل القراءة وفعل ما يسقطها معه فاذا
تعذر القراءة وجب البدل قلنا التخيير بين الانفراد والجماعة ليس تخييرا بين فعل القراءة وفعل ما يسقط معه بل الجماعة والانفراد صفتان
لاصل الصلوة والتخيير بينهما باق بالنسبة الى هذا العاجز ايضا فانا نقول ايضا بانه مخير بين الانفراد والجماعة والخصم يمنع عن بقاء الانفراد
لنظر الى العجز عن احد طرفي التخيير وهو الانفراد بل يخصصه بصورة القدرة فصلوة الجماعة ليست بدلا عن الانفراد الجامع للقراءة
بلا عن الانفراد الجامع للقراءة الصحيحة بل بدل عن الانفراد المعتبر فيه القراءة مع القدرة اللهم الا ان يقال ان عموم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب
يدل على بطلان الصلوة بلا فاتحة خرج منه العاجز عن القراءة والايتمام معا قطعا فبقي الباقي ومنه العاجز عن القراءة القادر على
الايتمام لكن لا يخفى ان العموم المذكور مضافا الى توقفه على عدم انصرافه الى الموجود فيما نحن فيه لظهور انصرافه الى صورة القدرة مخصص بما
دل على سقوط القراءة عن العاجز مثل صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة في مسئلة القراءة الدالة على ان الله انما فرض من الصلوة الركوع
والسجود الا ترى ان رجلا لو دخل في الاسلام ولم يعرف القراءة اجزأه التسبيح وقد ظهر مما ذكرنا انه لا يجوز امامته وكذا امامة المبدل حرفا لعدم
قدرتهما على القراءة المعتبرة فلا تسقط عن المأموم فلا يشملها قوله يجزيك قراءته وقوله الامام ضامن لان الضامن لا بد من ان يكون
متمكنا من اداء المضمون عنه ولا فرق بين ما اذا قرء المأموم كما في الجهرية التي لا تسمع الهمهمة والاخفاتية لو قلنا بجواز القراءة فيهما وبين غيره
لان ظاهر اخبار الضمان هو كونه بحيث يضمن ويتحمل عنه واللاحن ليس بحيث يتحمل القراءة عن المأموم فلا يصح امامته وان جاز للمأموم
او وجب عليه القراءة مع عدم سماع الهمهمة ولا فرق في اللحن اعني الغلط في الاعراب بين مغير المعنى وغيره لعموم الدليل بل عموم ما دل من
الاجماعات المتقدمة في مسئلة الامي بناء على ان اللاحن لا يحسن القراءة فيدخل في الامي خلافا للمحكي عن الحلي فجوز الاقتداء مع لحن الامام على
وجه لا يغير المعنى وعن بعض لو لم يجد الا اللحن والظاهر ضعفها بعد ما عرفت مضافا الى ما ربما يستفاد من بعض النصوص من اشتراط كون الامام
مامونا على القراءة مثل صحيحة عبد الله بن سنان اذا كنت مع امام لا يجهر بالقراءة حتى يفرغ وكان الامام مامونا على القرآن فلا تقرء خلفه في
الاوليين ويجزيك التسبيح في الاخيرتين فانها بمفهومها تدل على وجوب القراءة خلف الامام الغير المامون على القرآن ولو من جهة اللحن
والظاهر ان وجوب القراءة خلف الامام كناية عن عدم جواز الاقتداء به بل الظاهر ان اعتبار الامن على القراءة مختص بجهة الامية او اللحن ولا يشمل
الامن من جهة انه يترك القراءة عصيانا لانه فاسق فمن البعيد جعل القيد في الرواية راجعا الى اعتبار العدالة ويدل على المطلب ايضا ما دل على
انه لا باس بامامة العبد اذا كان قاريا فان مفهومه يدل على عدم جواز امامته اذا كان اميا ومع ملاحظة انصراف القراءة في المنطوق الى الصحيحة فيقع
وجه دلالة المفهوم على عدم جواز الاقتداء مع اللحن ولو لم يغير المعنى وقريب من هذه الرواية ما دل على جواز امامة العبد اذا كان اكثرهم قرآنا
بناء على ان يكون المراد ان يكون من خلفه انقص قراءة منه اما ان يكون من خلفه ناقص القراءة ويكون اكثر بهذا الاعتبار اكثر منه ان لا يكون
غيره اكثر قرآنا منه بل يكون اما مساويا او اما اقل وعلى التقديرين يتم المطلوب وحاصل الكلام في هذا المقام هو ان اختلاف قراءة الامام
لخصوصيته يستفاد من الادلة الشرعية وليس كاختلاف سائر الواجبات الشرعية للعذر فتبين من جميع ذلك ان الامام اذا صلى
صلوة واقعية اضطرارية يصح اقتداء المختار خلفه الا اذا كان عذره متعلقا بالقراءة او يدل دليل خاص على عدم الجواز كما مر في مسئلة
امامة القاعد بالقائم حكم وبعبارة اخرى مقتضى القاعدة جواز اقتداء المختار بالمضطر ولا يضرهما اختلافهما في التكليف لاجل اضطرار الامام
دون المأموم فيصح اقتداء الطاهر بمن تنجس لباسه مع عدم التمكن من الطهارة واقتداء المتطهر بالسلس والمبطون ونحو ذلك وليست مخالفتها
في الحكم الواقعي الانتهائي مثل اقتداء المرأة التي يجب عليها الاخفات وستر جميع البدن بالرجل الذي لا يجب عليه شيء من ذلك واقتداء [illegible]
في ظهر المقصورة بمثل الامام التامة مع ان المأموم يجب عليه الاتيان بنية القصر والتسليم في الركعتين ولا يجب في الظهر المأموم ويشعر
بما ذكرنا من انه يكفي في جواز امامة الامام حكم الشارع بصحة صلوته ولو من جهة العذر والاضطرار ما ورد في امام قوم اجنب ولم يكن
معهم ما يكفيه للغسل فهل يتوضؤن ويؤم بعضهم بعضا فقال لا بل يتيمم الامام ويؤمهم لان الله تعالى جعل التراب طهورا كما جعل
الماء طهورا فان قوله فان الله تعالى علة لجواز الامامة الجواب في مقام توهم وجوب الاقتداء بواحد اخر من القوم فقد علل جواز الامامة
بجعل الشارع التيمم طهورا اي مبيحا للصلوة من جهة الاضطرار فدل على انه كلما حكم الشارع بصحة الصلوة واباحة الدخول فيه
ولو من جهة عذر المكلف كفى ذلك في جواز الامامة هذا كله فيما خالف صلوة الامام الواقع الاختياري بظن المأموم بحيث يعتقد
المأموم فساد صلوته مع عدم تحقق فساده عند الامام وهذا على قسمين لان عدم تحقق الفساد اما ان يكون من جهة عدم علمه الرافع
لتكليفه بالواقع كالسهو والجهل المركب وعدم الالتفات سواء تعلق بالموضوع مثل كون الامام معتقدا للطهارة والمأموم يعلم بانه
محدث او يعتقد ثوب الامام جلد غير الماكول او تعلق بالحكم مثل ان ينسى الامام الحكم او يخطأ في طريق الاجتهاد بان ينسى عن حال الراوي
ما بني عليه المسئلة في الاصول ونحو ذلك مما يكون خطأ في الاجتهاد دون ان يصيب في الاجتهاد والاستنباط ويخطأ في المستنبط

عدم اضطرار

الائتمام واقعا

واما ان يكون بتحقق الفساد في نظر المأموم لعذر شرعي كالظن الاجتهادي او التقليدي مثل ان يترك الامام الطمأنينة في التسبيحة لاجتهاده
او تقليده في عدم وجوبها مع ان المأموم يراه واجبا ومثل ان يستصحب غير المأكول مع عدم اعتقاد المأموم بطلان الصلوة به وقد
يكون هذا الشيء في الموضوع مثل ان يشهد عند الحاكم عدلان بان هذا الثوب خز والمأموم يعتقده ولو بشهادة عدلين انه
جلد حيوان غير مأكول اللحم ونحو ذلك فما كان من قبيل القسم الاول اي يكون العذر فيه عقليا فالاقوى عدم جواز الاقتداء
بالامام المعذور لان ما اتى به من العمل غير مأمور به من الشارع فلا يسمى صلوة اذ تجزيها اعتقاد الامر وتخيله او عدم الالتفات الى عدم
الامر ليس امرا كما هو واضح فان المحدث النفس الامري المعتقد للطهر غير مكلف في نفس الامر بالصلوة في تلك الحالة فما يصليه ليس
مأمورا به من طرف الشارع لا في الواقع كما لا يخفى ولا في الظاهر لعدم توجه خطاب اليه الا انه حيث يعتقد انه مأمور واقعا فعمل العمل
بقصد الامتثال والاطاعة لا امر من الشارع لا واقعا ولا ظاهرا نعم انما يحكم عليه من اطلع على اعتقاده المخالف بوجوب الاتيان بما
اعتقده واستحقاق العقاب على تركه من جهة التجري من دون ان يخاطب بان اعمل على طبق معتقدك وقد حقق ذلك مستقصى في
مسئلة عدم اقتضاء الامر العقلي بعض من النسيان والاعتقاد المخالف وعدم الالتفات للاجزاء ويمكن ان يستفاد المطلب المذكور وهو عدم
جواز الاقتداء من تضاعيف روايات منها ما تقدم سابقا من الرواية الدالة على جواز امامة المتيمم للمتوضئين معللا بان الله سبحانه
جعل التيمم طهورا وحكم عليه بالطهارة فهو بمفهومه دال على ان من لم يحكم الشارع عليه بالطهارة الاختيارية او الاضطرارية
لا يجوز الاقتداء به ومنها ما ورد في رواية صحة الاقتداء بالاعمى اذا كان من يسدده ويوجهه حيث دل بمفهومه على انه اذا لم يكن من يسدده
لم يصح الاقتداء به ومن الواضح ان الاعمى مع عدم توجهه الى القبلة معذور في صلوته ما دام لم ينكشف الخلاف فلو اكتفى في جواز الاقتداء
بعذره وبنية الامام في الاخلال بالشروط لم يكن معنى لاشتراط امامته بوجود من يسدده ويوجهه ومنها قوله ليكن الذين يلون الامام
منكم اولو الاحلام والنهى فان نسى الامام او تعايا قوموه فانه بظاهره دال على وجوب تقويم الامام اذا اشتبه من افعال الصلوة والظاهر
ان الوجوب شرطي لا استقلالي واشتراطه ليس الا باعتبار توقف صحة الاقتداء على عدم فساد صلوة الامام مع اطلاع المأموم والا لم [illegible]
التقويم ومنها ما حكي عن دعائم الاسلام حيث حكم امير المؤمنين عليه السلام بوجوب الاعادة على من صلى مع عمر بعد ما تبين ان الامام كان جنبا
معللا بان الناس بامامهم يركعون ويسجدون فاذا فسد صلوة الامام فسد صلوة المأموم والخدشة فيه من حيث ان الكلية
المزبورة غير معمول بها في موردها لان تبين جنابة الامام لا يوجب الاعادة على المأموم مردودة بانجبار مضمون الرواية بان العلة المذكورة
ليست علة حقيقية لفساد صلوة الذين صلوا مع عمر لان صلوتهم فاسدة من وجوه لا تحصى فالتعليل المذكور صوري لا يقدح فيه
مخالفة مورده الصوري لانه لا يصلح للفتوى وثانيا بان عدم العمل بالعلة في موردها لاجل عدم العمل لا يوجب طرح العلة لان منصوص العلة
ليس من قبيل القياس بالطريق الاولى حتى يبطل التمسك به بعد وجوب طرحه في مورده فهذا خلاصة الكلام في القسم الثاني فقد عرفت
انه على قسمين الاول ما اذا كان الاشتباه في الحكم الثاني ما اذا كان الاشتباه في الموضوع اما الاول مثل ان يصلي الامام بغير طهارة بينه
وبين المأموم وقد بنى غير واحد من مشايخنا المعاصرين تبعا لبعض من تقدم عليهم صحة الائتمام وعدمها على مسئلة اخرى وهي
ان الحكم الذي يراه المجتهد من الادلة الظنية هل هو حكم ثانوي واقعي مجعول في حقه ام هو من باب العذر المسقط للتكليف بالواقع فان
قلنا بالاول صح الائتمام لان صلوة الامام صحيحة في نفس الامر بالنسبة اليه كصلوة الفاقد للماء مع التيمم فيجوز الاقتداء به وان قلنا
بالثاني فلا يجوز الائتمام لان ما اتى به ليس صحيحا وانما يراه المصلي صحيحا او اسقط الشارع عنه التكليف بالواقع فهي صلوة فاسدة
اسقطت الصلوة الصحيحة الواقعية فيكون كالقسم المتقدم اعني ما لو اخل ببعض الشروط او الاجزاء لعذر عقلي مزيل للتكليف
بالواقع نعم العذر هناك عقلي لا يجوز معه التكليف بالخلاف والعذر هنا شرعي يجوز معه التكليف بالاحتياط وترك العمل بالظن الا انه
اسقطه الشارع لليسر وقد يرجع ايضا الى العذر العقلي اقول يقع الكلام هنا تارة في صحة الابتناء واخرى في تعيين المبنى فنقول ان
المراد بالحكم الاجتهادي الذي هو جواز الائتمام على انه واقعي ثانوي او حكم عذري ان كان هو الحكم التكليفي اعني التكليف بالصلوة
من دون الطمأنينة او معها فلا ريب في انقلابه وكونه واقعيا ثانويا اذ المفروض صحة اجتهاد المجتهد فهو مكلف بما حصل له الظن بمقتضى
الادلة على حجية ذلك الظن فعلا الحكم التكليفي للمجتهد مما لا خلاف فيه ولا ريب يعتريه الا ترى ان المجتهد اذا ادى ظنه الى تحريم عصير
العنب مع كونه حلالا في الواقع فقد يحرم عليه بجعل الشارع شربه وان حل واقعا فتعلق التحريم من الشارع مقتضى نفس الدليل الدال
على حجية دليل التحريم نعم لو قال قائل بان الامارة الشرعية لم يجعلها الشارع دليلا ولم يوجب العمل بها وانما يعمل بها المجتهد من جهة افادة
الظن بالواقع من حيث كشفها عن الواقع الذي لا يتمكن من تحصيل العلم به وقد امضى الشارع هذا العمل بمعنى انه اسقط معها التكليف بالواقع
لا انه لاحظ في الحكم المظنون مصلحة بعد تعلق الظن به واوجب العمل به للمصلحة الداعية اليه فيكون جميع ما ورد من الشارع في حجية الادلة
الظنية واردة في مقام بيان الرخصة في العمل بها وعدم تحتم الوصول الى الواقع اما بالاحتياط او بالفحص الزائد المفضي الى العلم مع رجحانه لكنه

خلاف ظاهر الادلة وكيف كان فعلى فرض تسليم الخلاف في الجعل وعدمه بالنسبة الى الحكم التكليفي ايضا نقول ان القول بانقلاب التكليف
لا يستلزم جواز الاقتداء به لان مجرد موافقة الصلوة للامر الواقعي الثانوي لا يوجب صحة الاقتداء مع كون الصلوة فاسدة عند المأموم
ومخالفة للامر الواقعي اذ لا دليل على كفاية مجرد موافقة الامر الشرعي في جواز الاقتداء مع علم المأموم بالفساد واقعا وبالجملة فالاكتفاء
في الاقتداء بمجرد مطابقة الصلوة لتكليف الامام لا بد له من دليل ولسنا الان بصدده لكن نقول انه لو اكتفى به لاكتفى به فيما اذا قلنا بعدم
انقلاب التكليف ايضا وان لم يكن الصلوة مطابقة للامر الواقعي ح بل بمجرد عذر الامام لاخلاله كما ظهر كما لا ريب في ان الشارع جعله في
حكم الواقعي الاولي في اسقاط القضاء والاعادة فيترتب على هذه الصلوة جميع الاحكام الثابتة للصلوة الواقعية وعلى فاعلها جميع
احكام المصلي ومنها جواز الاقتداء به والقول بترتيب جميع الآثار عليها دون جواز الاقتداء ترجيح من غير مرجح والحاصل ان صحة الاقتداء
ان كان من آثار امتثال الامر الواقعي سواء كان واقعيا اوليا او ثانويا فلا ريب في ان صلوة المجتهد بناء على القول بعدم الجعل ايضا قد ترتب
عليها في الظاهر جميع احكام الصلوة الواقعية فجواز الاقتداء ليس موقوفا على كون الصلوة مأمورا بها واقعا بل يكفي فيها بكونها في حكم المأمور
به الواقعي هذا كله ان اريد بالحكم الذي بني جواز الاقتداء على انقلابه وعدمه هو الحكم التكليفي الثابت للامام وان اريد به الحكم الوضعي
اعني صحة الصلوة وعدمها بان يقول ان كانت هذه الصلوة صحيحة واقعا صح الاقتداء وان كانت فاسدة اكتفى بها الشارع عن فاعلها
عذرا لم يصح الاقتداء فنقول ان اريد بالصحة وعدمها مطابقة الامر ومخالفته فيؤول الكلام الى الحكم التكليفي لان الصحة بهذا المعنى تابعة
للحكم التكليفي وعدمها للعدم وقد تقدم الكلام فيه وان اريد بالصحة ترتيب الآثار التي رتبها الشارع على اصل الصلوة غير سقوط الامر
وتحقق الامتثال مثل جواز الاقتداء وجواز الاستيجار بناء على عدم كونهما من آثار الموافقة للمأمور به وآثار سقوط الامر وان كانا
مشروطين بكون الصلوة مما يسقط التكليف الا ان سقوط الامر بمجرده لا يكفي في ترتبها فنقول اذا بنينا على حكم الشارع واقعا بان
الصلوة المجردة عن الطمأنينة الصادرة ممن يرى عدم وجوبها فهذا لا يستلزم جواز الاقتداء لان الصلوة انما جعلت صحيحة بالنسبة
الى المصلي فترتيب جواز الاقتداء من غير المخالف له في الرأي لا يجوز بل يعتبر جعل الصحة بالنسبة الى من يريد ترتيب الاثر فان قلت ان هذا المجتهد
انه حاكم بصحة صلوة من اجتهد اجتهادا عنده بالفرض قلنا انما يحكم بصحة صلوته بالنظر الى نفسه ومن يشابهه او قلده ولا يحكم بصحة صلوته
بقول مطلق حتى يترتب عليه الاثر والفرق بينه وبين صلوة المتيمم ان المتيمم حكم الشارع بصحة صلوته لفسادها الصادرة عنه بالنسبة
الى كل احد لان دليل صحتها عام لكل احد فاذا قال الشارع الصلوة الصادرة من المتيمم صحيحة ترتب عليه الآثار فلا فرق في هذا الحكم
بين المتيمم وغيره فهي صحيحة بالنسبة الى الكل واما الصلوة الصادرة ممن يرى عدم وجوب الطمأنينة مجردة عنها فالدليل الدال على حجية
ظن المجتهد انما دل على صحة الصلوة المذكورة بالنسبة الى نفس المصلي ومن تبعه ليس الا فالجعل هنا خاص بالمجتهد كما ان المجعول
انه صحة الفعل الصادر عن خصوص ذلك المجتهد ومن تبعه وفي التيمم الجعل عام للمتيمم وغيره وان كان المجعول صحة الفعل الصادر
عن خصوص المتيمم هذا كله مع قطع النظر عن الجعل الحاصل للمأموم المجتهد في فساد الصلوة من دون الطمأنينة والا فهو ايضا يقتضي عدم
ترتيب الاثر على الصلوة المجردة عن الطمأنينة من اي فاعل صدرت لان ظنه انما تعلق بفساد الصلوة المجردة من اي شخص صدرت فكل
صلوة مجردة قد جعلت بالنسبة اليه فاسدة فلا يجوز له ترتيب آثار الصحيح عليها وان صدر من غيره فلا يجوز له الاقتداء الذي هو من
آثار الصحة نعم لو قلنا بان ظنه انما يوجب جعل الحكم بالنسبة اليه في افعاله الصادرة عنه او عمن لم يسبق له اجتهاد او تقليد واما بالنسبة
الى من اجتهد او قلد خلافه فظنه لا يؤثر جعلا في حقه بالنسبة الى فعل ذلك المخالف له لكنه فاسد لان ظنه حجة في حقه وليس مظنونه
الا حكم الله الواقعي الثابت لجميع افعال المكلفين فان قلت يكفي في جواز الاقتداء الحكم بصحة الصلوة بالنسبة الى المصلي ولا يعتبر صحتها
في حق غيره وبعبارة اخرى جواز الاقتداء من آثار صحة الصلوة بالنسبة الى المأموم قلت فيكفي اذن في جواز الاقتداء الحكم على المصلي بترتب
آثار الصحة وان لم يحكم بنفس الصحة بناء على القول بالعدم وعدم الجعل لان الشارع اذا حكم في حقه بترتيب آثار الصحة وقد فرضت
ان جواز الاقتداء من آثار الصحة عنده فلا مانع ح من جواز الاقتداء وتوضيح ذلك انا اذا قلنا بان المراد بالصحة هو كون الفعل على وجه
يترتب عليه الآثار التي منها جواز الاقتداء فمعنى جعل الصحة بالنسبة الى الامام الذي اكتفيتم به هو كون الفعل في حقه منشأ الترتيب الاثر
اعني جواز الاقتداء وح فاذا لم يجعل الصحة بهذا المعنى بالنسبة اليه بمنزلة الصحيح الواقعي فقد صار هذا الفعل بالنسبة اليه منشأ لترتيب الاثر
فيترتب عليه جواز اقتداء الغير به لان المفروض ان جواز اقتداء الغير انيط بكون الفعل عند المصلي بالنسبة اليه منشأ لترتيب الاثر
وحاصل ذلك يرجع الى ان الصحة التي انيط بها جواز اقتداء الغير لا يعقل منها معنى الا كون الفعل على صفة تقتضي ترتيب الاثر فاذن
لا فرق بين القول بجعلها واقعا بالنسبة الى المصلي وبين القول بحكم الشارع على المصلي بترتيب الآثار وبكلا الوجهين يحصل عنده
صفة تقتضي ترتيب الاثر ثم مع ان صحة الصلوة ليس بالمعنى الذي قلنا من كونها منشأ لترتيب الآثار غير سقوط الامتثال بحيث يكون
سقوط الامتثال ايضا واحدا منها بل التحقيق ان الآثار المترتبة على الصلوة الصحيحة كلا انما هي من آثار موافقتها للامر واسقاطها

المصلي ولا يعتبر فيه ان يكون صحيحا بالنسبة نم

لكن جعل الشارع هذا الفعل بالنسبة اليه نم

الاعادة وقد عرفت ان الشارع جعل هذه الصلوة مسقطة ومفرّغة للامر الواقعي الثانوي على القول بالجعل ومنزلة الموافقة على القول
بعدم الجعل وكيف كان فالذي ينبغي ان يحكى في المسئلة هو ان جواز الاقتداء وعدمه مبني على انه هل يكفي في صحة الاقتداء مطابقة
العمل لخصوص تكليف الامام وان كان مخالفا للحكم الواقعي عند المأموم او لا بد من موافقته لتكليف الامام وعدم علمه بمخالفته
للحكم الواقعي كما لا بد ان يكون بحيث لو صلاها من عند المأموم بان يكون موافقه عنده لتكليف الامام ولا يعلم بمخالفته لحكم الامام
الواقعي واما مجرد مخالفته لتكليف المأموم فليس مؤثرا في الفساد قطعا اذ لا عبرة بتوافق تكليفي الامام والمأموم فالكلام في ان المأموم
كنفس الامام بالنسبة الى الصلوة او كما انها تسقط الامر عن الامام كذلك تسقط الصلوة مع القراءة فينبغي للمأموم كالامام عدم العلم بمخالفتها
لنفس الواقع واما ان صلوة الامام لا بد ان يكون مطابقة لصلوة المأموم فليس مما يحتمل فيه والاصل عند وقوع الشك في صحة الايتمام
والعموم الدال على جواز الاقتداء لا يشمل مثل ذلك كما لا يخفى هذا كله مضافا الى ما اشرنا اليه من ان مقتضى القاعدة هو ان المأموم
اذا ظن بفساد صلوة الامام فيجب عليه ترتيب آثار الفساد عليها ومن جملتها تحريم الاقتداء وعدم سقوط القراءة عن المأموم بها هذا
اذا ظن المأموم بفساد صلوة الامام اجتهادا او تقليدا واما اذا قطع به فالامر اظهر لانه يقطع ان الامام لا يأتي بما هي صلوة في نفس
الامر وهذا الامر الذي هو متعلق بشيء آخر وهو مسقط في امتثال الامر الصلوتي فان قلت فعلى هذا اذا ظن المجتهد بفساد معاملة
صدرت ممن يظن صحتها فيحرم على ذلك المجتهد ترتيب آثار المعاملة الصحيحة عليها فاذا تزوج مجتهد او مقلد بالعقد رشيدة بلا اذن
ابيها والمفروض ان ابن المتزوج يذهب اجتهادا او تقليدا الى فساد نكاحها من غير اذن وليها فيحرم على هذا الابن النظر الى التزويج
المذكورة بل يجوز له نكاحها باطنا وكذا لو اشترى مجتهد شيئا بالعقد الفارسي فلا يجوز لمن يذهب الى فساد ذلك ان يشتري ذلك
الشيء منه او اتهابه او استعارته اذ يجب عليه ترتيب آثار المعاملة مع ان السيرة على خلافه ظاهرا قلت اولا انه لم يعلم مخالفة السيرة
لما ذكرنا لندرة العلم لمجتهد او مقلد بوقوع المعاملة على وجه يراه فاسدا بل الغالب الشك فيحمل على الصحة الواقعية لا على الصحة عند
الفاعل فقط حتى يجوز الخلاف وثانيا انها معارضة بما اذا غسل ثوبا لاكتفائه بالمرة الثوب فيجوز لمن يعتبر المرتين مسه ومباشرته
والصلوة في ذلك الثوب وكذا من بنى على عدم انفعال القليل بالملاقاة وكذا من بنى على ... يجوز لمن يعتبر في التذكية فري الاوداج الاربعة اكل ما
من ذبيحة من يكتفي بفري الودجين مع ان ظاهر السيرة على خلافه لكن الانصاف الفرق بينهما بان جواز الاشتراء انما هو من آثار دخول
امر الابن في ملكية شيء للبايع وقد تحقق الزوجية والملكية في اعتقاد الابن والبايع فيترتب عليه الاثر فالآثار المذكورة آثار مترتبة
على شيء مضاف الى الخصوص المكلف والاضافة يعني كونه مال البايع او زوجة الاب يحصل بتحقق سببها في مذهب المضاف اليه بخلاف مثل
جواز الصلوة في الثوب الطاهر وجواز اكل اللحم المذكى فانهما مترتبان على الطهارة والتذكية الواقعيتين ولم يحصلا في اعتقاد الشخص مع
حصولهما في اعتقاد الغاسل والمذكي بمعنى ان الطهارة والتذكية بالنسبة اليه والحاصل ان الآثار ان ترتب على شيء مضافا الى
شخص كمال زيد وزوجة عمرو فيجب بتحقق السبب في اعتقاد زيد وعمرو يتحقق اضافة الملك والزوجية اليهما وان ترتب على امر واقعي لم
يلاحظ اضافته الى خصوص شخص كالطاهر والمذكى فلا بد ان يترتب كل احد الآثار على طبق ما يعتقده من تحقق ذي الاثر واقعا
وعدم تحققه فان قلت ان تحقق سبب الملكية والزوجية في اعتقاد زيد وعمرو انما يوجب صيرورة المال والزوجة ملكا وزوجة
لزيد وعمرو في حقهما لا ملكا وزوجة لهما في الواقع ومن البين ان الشارع اباح النظر للابن الى زوجة ابيه في اعتقاد ابنه وكذا الكلام
في الملكية فلم يحصل الفرق وبعبارة اخرى تحقق سبب المضاف بالنسبة الى المضاف اليه انما يوجب تحقق الاضافة بالنسبة الى الاضافة
الواقعية التي يترتب الآثار عليها دون غيرها فهنا امران احدها زوجة زيد بالنسبة الى زيد والذي يترتب عليه الآثار هي الاولى ولم يتحقق
بالنسبة الى ابن الزوج قلت نعم ولكن الظاهر من ترتيب الآثار على هذه الاضافات الاكتفاء بتحقق الاضافة ولو في اعتقاد المضاف اليه وهو في العرف كثير
الا ترى انه لو قيل نهبوا اموال فلان لا يستفاد منه الا ما هو له في اعتقاده ويبنى عليه ملكه وكذا الاحكام التي رتب الشارع على املاك
الكفار والمخالفين وازواجهم فان المتبادر منه ما هو ملك وزوجة لهم في مذهبهم وان لم يتحقق سبب الزوجية والملكية في اعتقادنا
والحاصل ان الظاهر من قوله ع الناس مسلطون على اموالهم تسلطهم على ما هو مال لهم في اعتقادهم ولهذا يحكم بعموم هذا الخبر للمؤمن
والكافر والمخالف وكذا الظاهر من قوله وحلائل ابنائكم وان شئت فقل ان الشارع اكتفى في تحقق هذه الاضافات وترتيب الآثار عليها
عند كل احد بتحقق الاضافة في مذهب الشخص المضاف اليه الا ترى انه امضى نكاح الكافر بعد اسلام الزوجين فان اقرار المجتهد على ما هو
في علمه بالنسبة الى جميع المكلفين ليس بادون من اقرار المخالف والكافر على دينه واما مسئلة جواز الايتمام فهو ليس من هذا القبيل لعدم
الدليل على ترتب صحة الاقتداء على صحة صلوة الامام عند المأموم كما عرفت من منع العموم مضافا الى ما تقدم من قول امير المؤمنين ع
اذا فسد صلوة الامام بل قوله ع فان نسي الامام او تعايا فقوموه يدل على ذلك نظرا الى ان نسيان بعض الواجبات وان كان لا يقدح
في فساد صلوة الامام حتى في الواقع لانها اجزاء عليه ولذا لا يجب اعادتها بتذكرها بعد مضي محلها ولا اعادة الصلوة بعد التذكر في

الوقت الّا انّ انكشاف الواقع لنفس الماموم يقدح في صلوته المرتبطة بصلوة الامام بل وكذا قوله يوم الاعمى اذا كان من نيته تعميت الى صلوة الاعمى الى بعض جهاتها الخلاف لا تفسد واقتا لعدم وجوب الاعادة في الوقت ومع هذا فقد جعل علم الماموم قادحا في الائتمام لكن هذه الادلة انما تجرى عند العلم القطعي باختلال صلوة الامام واما مع الظن اجتهادا او تقليدا فلا تدل شيء منها على البطلان ويكفي بالقاعدة المتقدمة دليلا على جواز الاقتداء ويمكن الخدشة فيها ايضا بان الظن الاجتهادي الحاكم بجزئية الطمانينة للصلوة لا يوجب في مرحلة الظاهر الا وجوب الصلوة مع الطمانينة على صاحبها ويحكم ايضا بان الامام مامور واقعا بالصلوة مع الطمانينة فالمجردة الصادرة عن الامام مخالفة لحكم الواقعي لكن الحكم بعدم جواز الاقتداء ليس مترتبا على مخالفة الحكم الواقعي بل هو مترتب على مخالفة الظاهري الا ان يدعى عدم القول في البين فلا بد ان يقتصر على القدر المتيقن وهو ما لم يكن مخالفا للواقع والظاهر معا فيرجع الكلام بالاخرة الى دعوى عدم القول وهذه الخدشة جارية في صورة القطع بالمخالفة ايضا فالعمدة اذا منع القول على وجه يشمل ما لو كان صلوة الامام باعتقاد الماموم الحاصل من القطع او الظن المعتبر مخالفة للواقع وبعبارة اخرى مغايرة للصلوة الواقعية التي امر الله بها وباقامتها جماعة بل يمكن القطع بعدم القول لانه لا يرتاب ذو مسكة في ان قوله الصلوة مع الامام كذا والصلوة جماعة كذا واذا صلى الامام فحكمه كذا ليس المراد بالصلوة في هذه الاقوال الا الماهية الواحدة التي لا تختلف في الواقع باختلاف الاجتهاد وان اختلف باختلاف سائر الاحوال فاذا فرض ان الماموم اعتقد قطعا او بالظن الثابت الحجية ان هذا الذي يفعله الامام ليست تلك الماهية الواقعية التي امر الله بالجماعة فيها فكيف يتمسك به كيف يجدي في ذلك اعتقاد الامام بانها هي تلك الماهية ولذلك مثله عرفيون بما اذا قال اذا صنع عبدك الفلاني الاباريج الفلاني فخذ منه شيئا وادخله في المعجون الذي امرتك بتركيبه فاذا اعتقد صاحب الاباريج تركيبها من اجزاء ويعتقد العبد الماموم ان المركب من تلك الاجزاء ليس بالاباريج فهل يجد من نفسه ان يحكم عليه بوجوب الاخذ والادخال ومن ذلك يظهر الكلام فيما اذا تخالف اعتقادهما في اشتباه الموضوع وعمل الامام فيه بمقتضى امارة شرعية يراها الماموم مخالفة للواقع مثل ما اذا شهد عند الامام شاهدان بان هذا الثوب من الماكول نعم لو كان في الشرائط العلمية لم يقدح المخالفة لان عدم تحقق الشيء المذكور في نفس الامر لا يجعل الصلوة مخالفة للصلوة الواقعية لان الشرط تحقق ذلك الشيء في علم المكلف واعتقاده العلمي والظني المعتبر لا تحققه واقعا فقده واقعا لا يوجب فقد الصلوة الواقعية ومن ذلك يظهر الوجه في انه لا يجوز لاحد المخالفين الاستيجار من الاخر ولا يسقط عنه بفعل الاخر ما وجب عليه كنيابة كصلوة الميت وما يسقط بفعل المتبرع كصلوة التحمل عن الميت بناء على سقوطه عن الولي بفعل المتبرع وهكذا غيره من الامور التي علقها الشارع على الصلوة الواقعية فترتب الاثر مختص بالموافقين في الاعتقاد وهذا هو الاصل الذي لا محيص عنه اللهم الا ان يقول احد بالتصويب في الحكم الاولي والا فالقول بالتصويب في الحكم الثانوي لا يجدي اذ الاحكام مترتبة على الصلوة الواقعية الاولية كما لا يخفى ودعوى ان الشارع جعل هذا الفعل بمنزلة الصلوة الواقعية بالنسبة الى الفاعل وغيره المخالف في الاعتقاد غير ثابت كما عرفت في مسئلة الملكية والزوجية وانهما انما يترتب عليهما الاثار اذا تحققا عند الفاعل لاجل ما ادعينا من ان المتبادر من ادلة ترتيب الاثار على الموضوعات المضافة الى المكلفين كاملاكهم وازواجهم ترتبها بمجرد تحقق الاضافة في مذهب الشخص المضاف اليه وطريقته وان لم يتحقق عند من يريد ترتيب الاثار واما في غير الامور المضافة الى الاشخاص الخاصة كالتذكية والطهارة ونحو ذلك فلا يكون مجرد حصول ما هو سبب في اعتقاد الفاعل موجبا لترتيب الاثار عليه عند كل احد حتى المخالف له فاذا غسل احد ثوبه مرة فليس طاهرا عند كل احد نعم لو باع البايع المالك لذلك الثوب فياخذ الثمن يجوز لكل احد التصرف فيه لانتقاله من ملك الغاسل ولو في مذهبه وطريقته وكيف كان ففيما نحن فيه لم يدل دليل على ان ما يعتقده المصلي صلوة اذا اوقعها يجب على كل احد ترتيب اثار الصلوة الواقعية عليه اللهم الا ان يدعى ان هذا ايضا من قبيل المضاف الى الاشخاص الخاصة فان الشارع امر بالاقتداء بالامام العادل في صلوته ولو في طريقته ومما ذكرنا من القاعدة يظهر انه لو كان الماموم عالما في مسئلة جزء او شرط او تكليف بوجوب الاحتياط فيهما فلا يجوز له الاقتداء بمن لا يأتي بذلك المجزء ولا بشرط اجتهادا او تقليدا او بالبناء على اصالة البراءة وكذا من التزم طريقة الاحتياط وترك التقليد والاجتهاد فلا يجوز له الاقتداء بمن ترك بعض الامور المحتملة الشرطية او الجزئية ثم ان مثل الترك للشيء المعتبر عند الماموم الاتيان بالمنافي عنده اذا راى الماموم قادحا في الخلاف بل ولو لم يقدح ذلك عنده بناء على ان الشيء المذكور اذا كان مستحبا باعتقاد الامام فالذي ياتي به بنية الوجوب ليس صلوة باعتقاد الماموم فكانه اتى بغير الصلوة في حال الصلوة بنية المستحب وانما لو اتى به بنية القربة فلا اشكال في صحة الائتمام ولو اعتقد الماموم زيادة على ما يعتقده الماموم شاكا في وجوب ذلك الجزء وانما نفاه باصل البراءة والامام ظانا او قاطعا بالجزئية واتى به على وجه الاحتياط اللازم فالظاهر صحة الاقتداء لا سيما من قوة الصحة مع العلم بعدم الوجوب فان الصحة هنا اقوى فان اتى به بنية القربة فلا اشكال في الصحة كما لا اشكال في البطلان لو اتى به بنية الاستحباب الوجوبي الامام ببطلان الصلوة بنية الخلاف ولو كان الماموم ذلك فقط وكذا لو كان الامام الصحة معتقد المخالف في الصحة لما مر من ان هذا الفعل صحيح واقعا باعتقاد الماموم حيث انه لا يرى وجوب ذلك الجزء فوجوده في الصلوة حيث نوى فيها بنية المخالف لعدم الجزء حتى في حق الامام واتيانه بصفة الاستحباب مبطل له عند الماموم فكانه لم يات بما هو واقعا عنده ولا

تحقق كون الوجوب ها [illegible]

فان كان الامام

الصحة لان الضابطان كلما ثبت عند المأموم فساد صلوة الامام بناء على مقتضى اجتهاده او اجتهاد من قلده فيه لم يجز الائتمام به فلا يكون هذا
الفصل مطابقا للواقع عند المأموم دون الامام والظاهر عند الامام دون المأموم فيصح الاقتداء وان بنى الامام ذلك الفرض بنية مستقلة في
وجوب نية الوجوب اشكل الاقتداء من حيث ان هذا الفصل الذي يجب به الاتيان على وجه التركيب يتبين بصلوة بل الصلوة بنفسه وبنوي الصحة
من حيث انه قد اتى بالواقع مع زيادة لا توثر بطلانا اما مع اعتقاد عدم الزيادة فان بطلان ضم الزايد على وجه الجزئية انما هو مع علم من يريده
بهذه الجزئية لا مع اعتقاده لهذا او اعتقد زيادة جزء وان اعتقد زيادة شرط فلا اشكال في الصحة ثم ان ما ذكرنا في عدم جواز من شك
في صحة صلوة الامام انما الكونه من جهة وجوب الاحتياط في المسئلة اولا لتزامه بالاحتياط لعدم طريقي الاجتهاد والتقليد انما هو في الشبهة
الحكمية التي لا يجري فيها اصالة الحمل على الصحة كما لا يخفى على من عرف مدرك هذا الاصل ومورده اما لو كان في الشبهة الموضوعية
مثل ان يعتقد الامام دخول الوقت فيشرع في الصلوة والمأموم شك في دخول الوقت حين شروع الامام لكنه يتيقن بدخوله في اثناء
صلوة الامام فيجوز له بعد العلم الدخول مع الامام ولا يقدح ذلك شكه في صحة ما سبق من صلوة الامام من حيث الشك في دخول
الوقت ثم ان هذا كله فيما اذا كان اختلافهما في اجزاء الصلوة وشروطها واما اذا كان في الامور الاتفاقية مثل ان يذهب الامام الى
انه اذا سهى عن الركوع فسجد السجدتين فليلق السجدتين ويأتي بالركوع ومذهب المأموم البطلان فالظاهر جواز الاقتداء لعدم المانع
فان اتفق فيبطل صلوة المأموم ويفعل الامام ما يشاء ومن الشرائط الخاصة الذكورية ويترتب على اشتراطها انه لا تؤم المرأة الرجل
بالاجماع المحكي مستفيضا بل الاجماع المحقق وبه يجبر ضعف الاخبار وقد يستدل بما دل على مرجوحية محاذاة المرأة للرجل في الصلوة
مع ان الجماعة لازمها المحاذات وتقدم الامام فالجماعة لو لم تحرم او مكروه وهو باطل اما بناء على تعلق المرجوحية هناك بالصلوة
فللاجماع استحبابها واما بناء على كون المرجوح هو نفس التقدم والمحاذات فلان الجماعة مستلزم المرجوح ويمكن ان يقال ان الكراهة
المتعلقة بذات الصلوة بمعنى قلة الثواب لا ينافي استحباب الجماعة لكن الظاهر ان الامر بالجماعة المستلزم لما يوجب نقص الثواب لا يقع من الشارع
فالاحسن في دفع هذا الاستدلال وقوع المعارضة بين اطلاق الجماعة بعد تقييدها باعتبار عدم تقدم المأموم وبين اطلاقات مرجوحية
المحاذات فلا بد اما من القول بعدم مشروعية الجماعة او بعدم قدح تقدم المأموم فيها او بعدم مرجوحية المحاذات في الجماعة ولما كانت المرأة
لا تؤم الرجل الواقعي بناء على اشتراط الذكورية فاما الرجل الواقعي فلا تؤم المرأة الخنثى المشكل لاحتمال كونها رجلا ولا تؤم الخنثى الخنثى
لاحتمال كون الامام امرأة والمأموم رجلا وتؤم المرأة بالنساء على المشهور بل عن الخلاف وكره ومحكي الغنية وارشاد الجعفرية وظ المعتبر عليه
الاجماع ويظهر من المنتهى انه قول من عدا علم الهدى من اصحابنا والنصوص به مستفيضة معتبرة في انفسها الصحيحة غير واحدة منها
مضافا الى اعتضادها بالعموم عموما وبالاجماعات خصوصا وبها يترجح على غيرها من المستفيضة ومنها الصحيح الدال على عدم جواز
امامتها في المكتوبة المؤيدة بالسيرة المستمرة على استلزام ترك الاقتداء سيما بمثل سيدتنا الزهراء عليها السلام ومن يليها من بنات
الائمة صلوات الله عليهم اجمعين وقد تحمل تلك الاخبار على ارادة المكتوبة منها اعني مثل الجمعة والعيدين ولا يخفى بعده ولا تحمل
الاخبار المانعة على الكراهة وقد تحمل على ما هو الغالب في النساء من عدم المعرفة بفقه الصلوة وقد عمل بظواهرها جماعة من العلماء
على ما حكي عنهم كالمرتضى والاسكافي والجعفي والمص قدس سرهم في المختلف والمحقق البهبهاني في شرح المفاتيح وبهذا يحصل الوهن في
دعوى الاجماع وان كان ان ادعاه غير واحد مع معارضتها بعمل السيد بتلك الاخبار الدالة على الجواز فيما عده وان كان ان يعدله ويوهن في
المقابل من عمل ابن زهرة لكن الظاهر ان معتمد ابن زهرة الاجماع لا الاخبار فليس في ذلك تقوية لاخبار الجواز مع ان قسم مما حكي عن ذكر يوهن
دعوى الاجماع على الجواز ذهب في الحج الى المنع مع ان ادلة الجواز لا تصريح فيها في خصوص الفريضة فيمكن حملها على النافلة
بالفرد النادر لكن الحمل على النافلة لان اخبار المنع موهونة بدعوى الاكثر على الجواز مضافا الى ما عن المنتهى وعن المعتبر والتذكرة والمختلف
حيث قالوا الكراهة كابي حنيفة ومالك واحد الروايتين عن احمد ومع تسليم التساقط فيرجع الى العمومات المنفية بنقيض الشرط الذكورة
والانوثة وان دعوى السيرة على التزام الترك فممنوعة وغاية الامر انه لم يسمع وقوع ذلك من اجلاء النساء ومن يساوي ذلك لعدم اطلاعنا عليها
عليها وهو اعم من عدم الوقوع او عدم الجواز كما لا يخفى ويكره ان يأتم حاضر بمسافر وكذا العكس [illegible] ولا باس الا انه يكره كما
عن المحقق الثاني في حاشية الارشاد فلا يتعلق به من الصلوة الموثقة للفضل بن عبد الملك [illegible] ولا بأس ان يأمر الحاضر بالمسافر والمسافر الحاضر
وأمّ قوم حاضرين فاذا اتم الركعتين سلم ثم احد بيد بعضهم فقدمه فاتم بهم وصحيحة ابي بصير لا يصلي المسافر مع المقيم فان صلى فلينصرف في
الركعتين وعن الفقيه انه روى ان خاف على نفسه من اجل من يصلي معه صلى الركعتين الاخيرتين وجعلهما تطوعا قيل وفي رواية الفضل
داود بن الحصين وحكي عن الشيخ انه قال انه واقفي وكذا عن ابن داود لكن وثقه النجاشي من غير تعرض لمذهب الظاهر في امامته وعن
المدارك ان الظاهر اعتماد الشيخ فيما قاله على ابن عقدة وابن عقدة زيدي بارد يجعل الكلام على ذلك كما لا يخفى الا ان قوته وان كان صريحا في
داود قول النجاشي وان كان ظاهرا في امامته عن العقيدة الرضوية واعلم ان المقصر لا يجوز ان يصلي خلف المتم ولا يسلم معه ثم يتم المقتصر

وان ابتليت بقوم لم تجد بدا من ان تصلي معهم فصل ركعتين ثم سلم وامض لحاجتك ان شئت قال وان كنت صليت خلف المقيم فصل معه ركعتين
فاذا سلم فقم واتم صلوتك وخالف في المسئلة علي بن بابويه فيما حكي عنه فنهى عن ائتمام كل منهما بالآخر ولا مستند له ظاهرا اصلا سوى موثقة
البقباق والرضوي ولا يخفى دلالتهما على الجواز لكن صريح الرضوي تقييد جواز امامة المسافر بالضرورة ولعل ذلك مما يقول به الشيخ الاجل المذكور
وكيف كان فالاقوى ما ذهب اليه المشهور من الجواز للاخبار الكثيرة الصريحة وفي التقييد بالضرورة لان قوله ابتليت اي الجئوا اليه وجه التعبير بالابتلاء
انه لا ينبغي له ان يطلب من المقيمين الايتمام بالمكروه وهو الاقتداء فان اتفق انهم التمسوا الامامة او اقدموا على هذا المكروه فليفعل كذا وكذا ثم ان
مصححة ابي بصير لا يبعد حملها على التقية من جهة ان جمهور العامة على ان المسافر اذا صلى خلف المقيم يجب عليه التمام فنهى عن الاقتداء خلف المقيم
حذرا من الوقوع في خلاف التقية لو سلم في الركعتين وفي بطلان الصلوة لو اتم مسافرا ويرشد اليه ما تقدم من المرسلة المحكية عن الفقيه الا ان
يجعل الركعتين في بطلان الصلوة الاخيرتين تطوعا مع الخوف من الامام والجماعة الذين يصلون معهم ومن هنا يظهر ان وجه الاصح في الاخبار
المجوزة لصلوة المسافر خلف المقيم يجعل ما يصلي مع الامام من الركعتين الاخيرتين نافلة هو مراعاة التقية وعدم ابطال الصلوة بالاتمام
فيحتمل حمل النهي عن الايتمام بالمقيم في الموثقة على التقية ايضا بل وفي الرضوي ايضا ولا ينافي ذلك تضمنه للامر بصلوة ركعتين والتسليم والانصراف
لاحتمال ان يراد من الركعتين ركعتان اخريان بعد الفريضة المقصورة ويؤيد ذلك مضافا الى التنكير لفظ الركعتين انه لولا ذلك لم يناسب ان صلوا
هذا الحكم على الاضطرار حيث قال فان ابتليت بقوم لم تجد بدا من ان تصلي معهم فصل ركعتين وسلم وانصرف لكن الانصاف ان الموثقة ابية عن الحمل
على التقية لمنافاة ذيلها للتقية حيث دل على وجوب تسليم المسافر خلف المقيم في الركعتين ثم ان الكراهة مختصة بالصلوة المقصورة
فلو اتم المسافر لكونه في احد المواطن او لفقد شروط القصر او صلى القضاء تماما او اقتدى في الثانية والثلاثية فالظاهر عدم الكراهة
لانصراف الادلة الى غير ذلك وهل يتسامح باحتمال عدم الانصراف بناء على ثبوت التسامح مع اجمال الادلة لا لاجل حكم العقل بجلب المنفعة المحتملة
وان لم تدل اخبار التسامح على الاستحباب في هذا القسم الظاهر لا لعدم كون هذا الاحتمال احتمالا معتدا به يعتمد عليه العقل فيبقى عموم ما دل
استحباب التسامح سليما واعلم ان ظاهر الروايات المجوزة للايتمام خلف المقيم دلت على التسليم في الركعتين ومقتضاها عدم استحباب الانتظار
الى ان يتم الامام بل عدم جوازه خلافا للمحكي عن جماعة كالفاضل والشهيد وغيرهم حيث اجازوا الانتظار حتى يتم الامام فيسلم بهم
بل عن الشهيد سراية الحكم الى المأموم الناقص صلوته عن صلوة الامام كمن يصلي الصبح خلف الامام ولعل مستندهما عموم استحباب الجماعة
وكراهة مفارقة الامام وحمل الاخبار السابقة الامرة بالتسليم على عدم جواز اتمام المأموم المسافر تبعا لامامه المقيم ردا لما عليه العامة
العمياء من وجوب المتابعة كما في المنتهى في باب صلوة المسافر وح فلا يبعد الحكم باستحباب الانتظار اما لعموم استحباب الجماعة المستلزم
لاستحباب ابقائها كابتدائها واما لفحوى مثل الجماعة بعد عدم دلالة العمومات السابقة الامرة بالتسليم على بيان عدم جواز القيام مع الامام
الى الركعة الثالثة والرابعة لا لوجوب التسليم في مقابل عدم جواز الانتظار لعدم فورية التسليم اجماعا على الظاهر واغتفار السكوت الطويل
في الجماعة مع امكان اعتبار الاشتغال بالذكر والدعاء حتى يتم الامام الا ان يقال باستلزام ذلك محو صورة الصلوة للفصل الطويل بين
التشهد والتسليم سيما ان قلنا بانتظارهم للامام في التشهد ايضا ومما ذكرنا يظهر ما فيما حكي عن الروض وغيره من انه يستحب للامام
ان ينتظر بتمام صلوة المأمومين الى ان يفرغوا فيسلم بهم وقد ناقش في الحكمين غير واحد لعدم الدليل وتوقيفية العبادة مضافا في
الثاني الى رواية البقباق المتقدمة الدالة على تسليم الامام في الركعتين واستخلافه لغيره فتم ويكره ايضا استنابة المسبوق لادائه الى مفارقة الجماعة
وللاخبار ايضا ورواية لا ينبغي ان يؤم الا من شهد الاقامة وكذا يكره امامة الاجذم والابرص على المشهور بين المتأخرين وفي الانتصار دعوى
الاجماع وبها مضافا الى عموم الاقتداء بمن يوثق بدينه واماناته وخصوص الروايات المحكية عن المحاسن عن الحسين بن ابي العلاء قال
سألته عن المجذوم والابرص يؤمان المسلمين قال نعم قلت هل يبتلي الله بهما المؤمن قال نعم وهل كتب الله البلاء الا على المؤمن ونحوه رواية عبد الله
بن يزيد يحمل ما ورد في الاخبار المعتبرة من المنع من امامتهما على الكراهة وان بعد لاجل ضمهما الى من لا يصح امامته اجماعا خلافا للمحكي عن
الشيخ والسيد في بعض اقوالهما فمنعا عن امامتهما لتلك الاخبار وعن الخلاف دعوى الاجماع ولو تكافأ الادلة تعين الرجوع الى العمومات ويكره
امامة المتيمم المتطهرين للنص وكذا يكره امامة المحدود عن فسق بعد توبته لسقوط محله عن القلوب فقد ورد النهي عن امامته في غير واحد من الاخبار
المعتبرة ويحمل على ما قبل التوبة لارادة من لا يصح الاقتداء به فيبعد حمل النهي على الكراهة وح فتخلو الكراهة عن المستند ويكفي فيها
فتوى الجماعة التسامح الآن بتمسكهم بنقص رتبته وهن كونه منشأ للتسامح اذ يعتبر في الفتوى احتمال استنادها الى الرواية لا الى الوجه
الاعتباري مع انتقاضه بامامة الكافر بعد الاسلام مع انهم لم يقولوا بكراهة امامته نعم يمكن ان يحكم بالكراهة لاجل احتمال عمومات
الروايات وفتوى ابي الصلاح بالمنع مستند الى ظاهر تلك العمومات وكذا يكره امامة الاغلف اذا تعذر عليه الختان لبعض الاخبار وفي بعضها تعليل
عدم امامته بانه ضيع من السنة اعظمها وهو يدل على ارادة القادر على الاختتان وقد يستند المنع من امامته بكونه حاملا للنجاسة التي تبقى في
الغلفة وفيه ما لا يخفى وكذا يكره امامة من يكرهه المأموم للاخبار ايضا وعد في بعضها من الذين لا تقبل لهم صلوة وفي المنتهى ان كراهة

المأموم الا يوجب الكراهة او الاثم على من يكرهه وكذا يكره امامة الاعرابي بالمهاجرين للاخبار الكثيرة قيل والمراد بالاعرابي سكان البوادي
وفي بعضها التعليل النهي بكونه من اهل الجفاء في الوضوء والصلوة وهو مستند الكراهة مضافا الى امكان حمل تلك الاخبار عليها وان بعد
وفي بعض الاخبار تخصيص النهي بامامة المهاجرين ولا يبعد دعوى تبادر هذا منه من اطلاق فالحكم بالكراهة لشيعتها استكمل الا ان يكتفي
فيها بمجرد احتمال العموم وكذا يكره ان يؤم المتيمم من تحدث الاصغر او الاكبر عن المتوضئين اي المتطهرين مطلقا والتعبير بالمتوضئين في بعض المباحث
وقع تبعا للنص ووجه الكراهة بعض الاخبار الناهية ووجه الصحة العمومات الدالة على المفروض صحة صلوة المتيمم واقعا وان كان اضطراريا
وقد تقدم في مسئلة اقتداء القائم بالقاعد ما يدل على انه لا يقدح اختلاف الامام والمأموم في الحكم الواقعي من جهة الاختيار والاضطرار
مضافا الى خصوص غير واحد من النصوص مثل صحيحة جميل في امام قوم اجنب وليس معه من الماء ما يكفيه للغسل ومعهم ما يتوضؤن به ايتوضأ
بعضهم ويؤمهم قال لا ولكن يتيمم الامام ويؤمهم فان الله جعل الارض طهورا ونحوها مع التجرد عن التعليل موثقة ابن بكير ورواية ابي اسامة
وغيرهما والظاهر ان التعليل المذكور في الصحيحة بصحة الاقتداء لا لاصل وجوب التيمم على الامام لان السؤال انما هو عن ذلك لا عن حكم الامام من حيث
تكليف نفسه كما لا يخفى فيستفاد منه بمعونة ما ثبت عند المعظم من ان التيمم طهور بمعنى انه مبيح للدخول في العبادات المشروطة بالطهارة لا انه
رافع للحدث لصحة الاقتداء بكل من جعل في حكم الطاهر وابيح له الدخول في الصلوة فيصح اقتداء المرأة الطاهرة بالمستحاضة اذا فعلت ما يجب عليها
للعبادة والصحيح بالسلس والمبطون والطاهر بمن على ثوبه او بدنه نجاسة لا يقدر على ازالتها كما صرح بجميع ذلك في المنتهى لكن ينافيه حكمه
فيه بعدم جواز اقتداء المتطهر بفاقد الطهورين اذا قلنا بوجوب الصلوة عليه ولعله لملاحظة مفهوم العلة الدالة على ان الحكم بجواز الاقتداء
بالمتيمم لاجل انه مستعمل للطهور فيدل بمفهوم التعليل على ان من لم يستعمل الطهور لا يجوز الاقتداء به سواء كان مختارا او مضطرا كفاقد
الطهورين وفيه ان المستفاد من التعليل هو ان الحكم بجواز الاقتداء لاجل ان الشارع اباح له الدخول في الصلوة فيجوز الاقتداء بكل من
يجوز له الدخول في الصلوة ومنه الفاقد بعد فرض وجوب الصلوة عليه ولو علم المأموم بعد ما صلى ان الامام كان في نظره بعد الاجتهاد
عادلا مسلما متطهرا فظهر فسق الامام او كفره او حدثه بعد الصلوة اجزأ ولا يبعد على المشهور لقاعدة الاجزاء بالنسبة الى اصل الصلوة
بل بالنسبة الى الجماعة ايضا كما سيأتي وللاخبار المستفيضة في كل من مسئلتي الكفر والحدث ويلحق بالكفر الفسق بالاجماع المركب القطعي و
الاولوية القطعية من جهة ان الكفر من اعظم مطلق انواع الفسق ومن جهة ان الكفر والحدث موجبان لفساد الايمان وفساد صلوة الامام
والفسق ليس موجبا للاول وهو اولى لكن الاولوية على الوجه الثاني ظنية ومما ذكرنا يعلم الحكم فيما لو ظهر بطلان صلوة الامام لاجل تعمد
النجاسة او نسيانها لان الكافر لا ينفك عنها وكذا لو ظهر انحراف الامام عن القبلة او لاستصحابه غير المأكول او لعدم السجود على ما
يصح عليه او لغير ذلك بالاولوية بالنسبة الى الكفر والحدث مضافا الى العلة المنصوصة في قوله فيمن صلى بقوم ركعتين ثم اخبرهم انه
ليس على وضوء قال يتم القوم صلوتهم فانه ليس على الامام ضمان فان معناه ان الامام ليس ضامنا من متحملا لصلوة المأموم بحيث يكون فسادها
موجبا للعدم براءة ذمة المأموم من جهة انه يحتمل ان يصح صلوته بل كل منهما انما يؤدي ما عليه على حسب تكليفه وهذه علة تامة في جميع موارد
بطلان صلوة الامام فانه يمكن حمل التعليل على غير هذا المعنى كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرنا ايضا العلة المنصوصة في الصحيح في الاعمى يؤم القوم
وهو على غير القبلة قال لا يعيدون لانهم قد تحروا ادل على ان تحريهم وامتثالهم بمقتضى تكليفهم كاف في صحة صلوتهم ولا يقدح فيه
بطلان صلوة الامام ثم انه بعد ما حكمنا بصحة الصلوة فهل يصح الجماعة ام لا ويظهر الثمرة في العبادات المشروطة بالجماعة كالجمعة والعيدين
المعادة والمنذورة جماعة الاقوى صحة الجماعة لان الظاهر ان صحة صلوة الامام من الشروط العلمية للجماعة لا الشروط الواقعية اذ لم
يستفد اشتراطها الا من الاجماع والمتيقن منه ان لا يعلم المأموم حين الاقتداء بفسادها وهذا دليل اخر على صحة الجماعة مستلزمة
لصحة الصلوة ولا رافع لهذه القاعدة الا المحكية عن الدعائم عن علي في قصة عمر من الصلوة بالناس جنبا وحكمه بوجوب الاعادة عليه
وعليهم وعلله بقوله ان الناس بامامهم يركعون ويسجدون فاذا فسد صلوة الامام فسد صلوة المأموم فان ظاهرها تدل على
فساد الصلوة المستلزم لفساد الجماعة وما يتخيل من ان انكشاف بطلان صلوة الامام يرجع الى انكشاف كون ما فعله غير الصلوة الواقعية فاذا لم يكن ما
فعله صلوة لم يتحقق الجماعة لانها من صفات الصلوة وحيث لا صلوة فلا جماعة وهذا الوجه انما يوجب بطلان الجماعة لا بطلان صلوة
المأموم لانه انما ثبت اعتباره في صحة صلوة المأموم هو عدم العلم بفساد صلوة الامام ولكن كلا الوجهين ضعيفان اما الرواية فلضعفها
الخالي عن الجابر واما الوجه المذكور فلمنع كون الجماعة بالنسبة الى المأموم مشروطة بتحقق الصلوة الواقعية بل يكفي فيها عدم العلم بكونها
غير الصلوة الواقعية وكونها في صفات الصلوة الواقعية بالنسبة الى الامام ولا كلام في بطلان صلوته فضلا عن الجماعة واما المأموم فلما
كان ما صلاه صلوة واقعية بالفرض اذ الكلام في هذا الوجه في بطلان جماعة المأموم وصحتها واما صحة اصل صلوته ففرغنا عنها
فهذا الوجه الا ان يقال ان تحقق الجماعة يتوقف على كون ما يأتي به كل من الامام والمأموم صلوة واقعية فاذا انكشف كون احدهما اعني
فعل الامام غير الصلوة الواقعية ينكشف عدم تحقق الجماعة كما انه لو انكشف فساد صلوة المأموم مع صحتها انكشف فساد جماعة الامام

فيما اذا تبين كون الامام كافرا او فاسقا بعد الصلوة

وان صحت صلوته ثم انه قد يناقش في قاعدة الاجزاء بالنسبة الى صحة صلوة الماموم مع تبين حدث الامام نظرا الى ان المتيقن من ادلة سقوط القراءة و عدم

بطلان الصلوة بزيادة الركن المتابعة صورة صحة صلوة الامام واقعا وان مقتضى الاصل الاقتصار في السقوط و في زيادة الركن على موارد الدليل المتيقن

على الاقتداء بمن صلى الصلوة الواقعية ولا يكفيه عدم العلم بالفساد فرق بين هذه المسئلة و مسئلة تبين الكفر و الفسق ان مقتضى

الاصل الاولي هو عدم السقوط الا مع صحة صلوة الامام واقعا فاذا انكشف عدم سقوط القراءة عن الماموم واقعا فيجب عليه الاعادة اما

في المسئلتين الاخيرتين فالاصل وان كان يقتضي ذلك الا ان الادلة قامت على الاكتفاء في صحة الاقتداء المستلزم للسقوط بمجرد الوثوق

بالدين والامانة المتحقق فيمن تبين كفره او فسقه فان الشرط هو الوثوق بالدين والامانة بين الصلوة حاصل لم يتخلف فثبات الكفر و

الفسق شرطان علميان قول و لا ان التعويل على اصالة الصحة في فعل الامام وهو الدخول مع الطهارة بحكم الشارع يوجب ترتيب

جميع آثار الجماعة ولا يرفع اليد عنها بظهور الخلاف لما ثبت من ان الاتيان بالماموربه بالامر الظاهري الشرعي موجب للاجزاء و لو بعد كشف

الخلاف وثانيا ان مقتضى اطلاقات الجماعة من حيث عمومها للامام هو صحة الجماعة مطلقا خرج منه من علم حين الاقتداء بفساد صلوته

و بقي الباقي وحاصل ذلك ما اسلفناه سابقا من ان صحة صلوة الامام من الشروط العلمية للجماعة لا الشرائط الواقعية فتم و ثالثا ان

قضيته ما ذكر لو سلم تستلزم فساد الاقتداء وهو لا يستلزم بطلان صلوة المنفرد من الاخلال بالقراءة او زيادة الركن لاجل المتابعة

او الرجوع الى الامام في الشك الذي يوجب بطلان صلوة المنفرد كما تقدم في مسئلة ما لو نوى اعيان في الامامة و الائتمام مع انه يمكن الخدشة

في البطلان بمجرد الاخلال بالقراءة لعموم قوله لا تعاد الصلوة الا من خمسة او بمجرد الزيادة في الركن مع اذن الشارع فيه واحرى به

بالشك الموجب لبطلان صلوة المنفرد مع تكليفه حين الشك بالبناء على قول الامام و عدم وجوب الاستيفاء عليه في ذلك الزمان

و وجوب الائتمام عليه لكن هذا كله مشكل بل التحقيق انه مع بطلان الجماعة اعني صحة صلوة الماموم عدم وقوع ما يبطل صلوة

المنفرد و خالف في المسائل الثلاثة السيد و الاسكافي فاوجبا الاعادة على ما حكي عنهما الكن عن المنتهى و الخلاف نسبة الخلاف في مسئلة

الحدث الى السيد و الاسكافي و كيف كان فمستند السيد على ما ذكر له هو بطلان فساد صلوة الماموم و لا يخفى انه مصادرة و رواية

اسمعيل بن مسلم الاتية و لو سلم عمومها وجب تخصيصها باخبار المختار و حملها على صورة العلم بكونه كافرا قبل الاقتداء او عن الصدوق

عن بعض مشايخه الاعادة فيما لا يجهر فيه دون ما يجهر و يرده القولين الروايات المتقدمة فان صحيحة ابن ابي عمير الواردة في قوم خرجوا

من خراسان و كان يؤمهم رجل فلما صاروا الى الكوفة علموا انه يهودي فقال لا يعيدون و كالصريح في عدم وجوب الاعادة في الصلوة

الاخفاتية ثم انك قد عرفت ان مقتضى القاعدة المستفادة من اصالة الاجزاء و تنقيح المناط و الاولوية و التعليل المتقدم في بيان الروايات

هو عدم بطلان صلوة الامام و هل يلحق بكفر الامام و فسقه ساير شرائط الامام في صحة الصلوة بانكشاف فقدان بعضها او يقتصر على مورد

مورد النص الاقوى الالحاق لقاعدة الاجزاء و الاولوية حيث ان الاسلام بالمعنى الاخص من شروط صحة الصلوة و صحة الاقتداء

و اما غيره سوى الجنون فهو من شروط صحة الاقتداء مضافا الى امكان استفادة ذلك من التعليل المتقدم بانه ليس على الامام ضمان

واعلم ان بعض من ناقش في اصالة الاجزاء في مسئلة تبين الحدث اعترف بها في الكفر و الفسق لما ذكرنا هنا سابقا من ان مثل قوله ع

صل خلف من تثق بدينه و امانته كون الايمان و العدالة من الشروط العلمية لا الوجودية حيث علق الاقتداء على الوثوق بهما لا على و

جودهما في نفس الامر و فيه ان ظاهر ان الخبر في مقام بيان طريق الدين و الامانة لا في مقام ان الشرط هو نفس الوثوق لا في نفس الوثوق الدين

و الامانة الواقعيين فهذا الخبر انما هو بمنزلة اصالة الحمل على الصحة التي دلت على الاذن في الاقتداء خلف من اعتقد صحة صلوته ثم تبين

فسادها و كما انه قيد الاقتداء بصحة الصلوة الواقعية كل قيد بالايمان و العدالة الواقعيين في رواية اسمعيل بن مسلم عن الصادق ع الصلوة

خلف رجل يكذب بقدر الله قال ليعد كل صلوة صلاها خلفه الى غير ذلك مما دل على انهم بمنزلة الجدار في جواب من سأل عن

الصلوة خلف المخالفين و قوله لا تعتد بالصلوة خلفه الا من صحت عنده و الحاصل ان الرواية المذكورة انما وردت في مقام بيان اشتراط

الوثوق و عدم جواز الاقتداء بالمجهول و الاكتفاء بمجرد الظن بالعدالة و الشخص كما لا يخفى و يشهد له ما رواه الكشي على ما حكي في الحدائق

عن يزيد بن حماد عن ابي الحسن ع قال قلت له اصلي خلف من لا اعرف قال لا تصل الا خلف من تثق بدينه و هل يلحق بشروط الامام ساير شروط

الجماعة من القرب و المشاهدة و عدم العلو للامام يفصل بين ما دل دليله على كونه من الشرائط الوجودية مثل اشتراط المشاهدة المستفاد

من قوله ع و ان كان بينهما سترة او جدار فليس تلك لهم بامام و بين ما لم يستفد الا كونه من الشرائط العلمية مثل القرب و عدم العلو المستفادين

من الاجماع فيحكم في الاول بالفساد في الثاني بالصحة الا اذا انتفى بانتفائه اصل الجماعة عرفا كالبعد المفرط فانه اذا دخل فيما سيجي حكمه من صورة انكشاف

عدم الجماعة راسا ثم ان عدم الدخول انا قلنا في المسئلة الاتية الفرق و هي ما اذا تبين عدم الجماعة كما اذا اقتدى بمن يعتقد انه امام فبان انه كان

ماموما او انه ليس في الصلوة او اقتدى لشخص على انه زيد فبان انه عمرو مع عدالة عمرو او فسقه و هكذا و مقتضى القاعدة هنا عدم الاجزاء نظرا الى

ان دخوله ابتداء في الجماعة ليس بامر الشارع و انما هو بمقتضى اعتقاده المخالف للواقع فهو معتقد بكونه ماموما بالجماعة لا انه ماموم بها من

الماموم بفساد صلوته



الشارع الا ان هنا بعض الاخبار القابلة لان يستفاد منها صحة الصلوة منها الصحيح المتقدم في قوله ما هم عندنا الا بمنزلة الجدر وقوله
اقرء خلف الناصب كانك وحدك حيث انه يدل على انه لا فرق بين كون الامام مخالفا وبين ان لا يكون امام وحاصله ان وجود الامام
المخالف لا يتفاوت مع عدم الامام اصلا ولا يترتب على وجوده في نظر الشارع حكم شرعي ومن المعلوم انه اذا تبين كون الامام مخالفا
صحت الصلوة للاجماع المركب والاولوية بالنسبة الى تبين كونه يهوديا فاذا تبين عدم الامام فاما ان نقول ح بالصحة واما ان لا نقول بها فان
قلنا بالصحة فهو والا لزم ان يكون وجود الامام المخالف مصححا للصلوة بخلاف ما لو عدم الامام راسا فقد فرض ان وجود الامام المخالف كعدمه
ومنها صحيحة زرارة قال قلت لابي جعفر ع رجل دخل مع قوم في صلوتهم وهو لا ينويها صلوة واحدث امامهم فاخذ بيد ذلك الرجل فقدمه فصلى
بهم ايجزيهم صلوتهم بصلوته وهو لا ينويها صلوة فقال لا ينبغي للرجل ان يدخل مع قوم في صلوتهم وهو لا ينويها صلوة بل ينبغي له ان ينويها
صلوة فان كان قد صلى فان له صلوة اخرى والا فلا يدخل معهم يجزي عن القوم صلوتهم وان لم ينوها فان الظاهر ان السؤال عن اجزاء
صلوة قوم بعد ما تبين لهم انه لم ينوها ولا ريب ان الصلوة مع عدم نية الصلوة في افعالها ليست بصلوة وانما هي صورة صلوة فلم يتحقق
اصل الجماعة ومع ذلك حكم بصحة صلوتهم ولكن يعارضهما ما دل على ان الرجلين اذا نوى كل منهما الايتمام المنكشف لهما ذلك بعد الفراغ
يجب عليهما الاعادة لانكشاف كون كل واحد منهما ماموما لكن غاية الامر ح الحكم بالبطلان لاجل بطلان الجماعة اذا افضى الى الاخلال
بالقراءة او عروض ما يبطل صلوة المنفرد كزيادة الركن او الشكوك المبطلة والا فلو فرض عدم الاخلال بشيء فالظ الصحة كما لو اقتدى به في الاخيرتين
مثلا بل قد يمكن القول بالصحة وان لزم الاخلال باحد الامور المذكورة كما تقدم اليه الاشارة وربما يومي اليهما الذكرى حيث انه بعد ما
حكم فيهما بان الامام اذا بان محدثا فسد الجماعة ان كان متمما للعدد والاصح كما سيأتي في الجماعة قال وربما فرق الحكم هنا لان الجماعة شرط في
الجمعة ولم تحصل في نفس الامر بخلاف باقي الصلوات فان القدوة اذا فات فيها يكون قد صلى منفردا وصلوة المنفرد هنا صحيحة بخلاف الجمعة انتهى
نعم اعترضه في المدارك بان فوت الجماعة يستلزم بطلان الصلوة للاخلال بالقراءة هذا كله فيما لو تبين اخلال صلوة الامام او سائر شروط
الجماعة او اصل ماهيتها بعد الفراغ اما لو تبين في الاثناء فالظ الحكم بالصحة في كل موضع حكم فيها بعد الفراغ والبطلان في موضع البطلان وحكم
الصلوة بعد بطلان الجماعة ما عرفت من الصحة مع عدم الاخلال بوظيفة المنفرد والبطلان معه وبه يظهر ان من قال بالاعادة في المسئلة السابقة يقول
بالاعادة ايضا هنا الا ان يفرض بطلان الجماعة في موضع لم يخل المأموم بوظيفة المنفرد فانه ح يمكن ان يقول بالصحة نظرا الى ان بطلان الجماعة
بعد الفراغ يوجب الاخلال بوظيفة المنفرد فبطلت الصلوة من هذه الجهة واما اذا تبين في الاثناء مع عدم بقاء محل القيام بوظيفة المنفرد
فلا وجه للبطلان كما انه يمكن للقائل بالصحة هنا ان يقول بالفساد ووجوب الاستيناف في الاثناء لاجل ان الصحة على خلاف الاصل خرج منه
بعد الفراغ وبقي الباقي واما الاجل ما في الذكرى والمنتهى ومحكي التذكرة من وجوب العدول وعن الحلبي من جواز الاستقبال اذا تبين في الاثناء كون
الامام محدثا واما العدول فجواز العدول الى الانفراد من جهة ان صفة الجماعة من المقومات الكل خير بضعف الكل اما الاول فلما عرفت من
اصالة الاجزاء ومنها يعلم ان الرواية المذكورة في الذكرى والمنتهى لا تنهض دليلا في مقابلها لارسالها الخالي عن الجابر مع عدم عملهما بمقتضاها
ومعارضتها لصحيحة زرارة فيمن صلى بقوم ركعتين ثم اخبرهم انه على غير طهر قال يتم القوم صلوتهم واما الثالث فلضعفها على ما سيجيء من
جواز المفارقة اختيارا مع انها فيما نحن فيه اضطرارية كموت الامام ونحوه حيث قلنا بالصحة فان كان بعد الركوع فلا ريب في اجزاء قراءة الامام فلا
اشكال في وجوبها على المأموم اذا كان قبل شروعه في القراءة واما ان كان بعد فراغه عنها او قبل الركوع فهل يجب القراءة بناء على بيان فسادها
قبل فوات محلها او لا يجب بناء على الاجتزاء بقراءة الامام ظاهرا كما لو كان بعد الركوع فان الاجتزاء بها ح ليس لفوات محلها فان فوات المحل مع
عدم الدليل على الاجتزاء يوجب الحكم ببطلان الصلوة بل الاجتزاء لاجل كفاية قراءة الامام الصحيحة ظاهرا قبل تبين حدثه والحاصل انه اما ان يحكم
بصحة الجماعة الى حين التبين واما لا فعلى الاول فلا وجه للقراءة وعلى الثاني فلا بد من الحكم بالبطلان بعد فوات المحل للاخلال بوظيفة المنفرد اللهم
الا ان يقال الوجه في سقوط القراءة بعد فوات محل القراءة هو انقضاء محل القراءة مع الاجتزاء بظاهر الصحة في قراءة الامام لا مجرد الاجتزاء ولو مع
انكشاف في المحل لا صالة عدم سقوطها مع احتمال تركب وجه السقوط من الصحة الظاهرية وفوات المحل لكن هذا الوجه ضعيف بناء على قاعدة الاجزاء
لانها تقتضيه مع بقاء وقت الفعل سواء كان من الواجبات المستقلة ولهذا ينفي الاعادة فيها او من الاجزاء الغير المستقلة نعم من يعلل الصحة بعد الفراغ بالادلة
الواردة في المسئلة مع مخالفة الصحة لاصل الاشتغال وعدم جريان قاعدة الاجزاء فلازمه الحكم هنا بعدم سقوط القراءة لاصالة الاشتغال الا ان يتمسك بعض من يجري
قاعدة الاجزاء في الكفر والفسق بناء على ما تقدم منه من ان الاسلام والعدالة من الشروط العلمية تمسكا بقوله صل خلف من تثق بدينه واما فقد
هنا الى عدم السقوط ايضا وهو مقتضى مذهبه ثم على ما ذكرنا من الاجتزاء بما مضى فلو كان في اثناء القراءة اكتفى بما قرء الامام ويقرء من موضع
التبين ولو شك بما يوجب بطلان صلوة المنفرد مثل الشك في الثانية فرجع الى الامام ثم تبين حدثه فان كان بعد الانتقال عن محل الشك فالظ العدم
وان كان قبله ففي الصحة وجهان من انه كلف بالبناء فاقتضى الاجزاء ومن انه ح شاك ومنهي عن المضي في الصلوة مع الشك ولو تقدم الامام سهوا
بالركوع فقال يعود مع الامام في الركوع فتبين اختلال الشرط فان قلنا ان الركوع الصلوتي هو الثاني لزم عليه الركوع وان قلنا ان الثاني لمحض المتابعة

هنا

يجيبه ثم اعلم ان المتيقن مما ذكرنا من النص مع التبين او كان الدخول في الصلوة بظن اجتماع الشروط فلو دخل في الصلوة خلف فاقد الشروط
حسبانا انه جامع ثم تبين الخلاف بعد الفراغ او في الاثناء فالاقوى بطلان الجماعة لعدم تحقق الامر الشرعي حتى يحكم بالاجزاء وكذا لو اشتبه في الموضوع بان
تخيل الامام ذلك الشخص المعروف عنده باستجماع الشروط فبان شخصا آخر متصفا بضده لان دخوله في الصلوة بتخيل الامر وتخيل الامر
ليس امرا هذا كله مع التبين اما لو طرأ المانع عن الاقتداء في الاثناء فالظاهر تعين الانفراد وعدم القضاء سواء فات اصل الجماعة او شروطها او شرط
الامام وفي بعض اخبار الاستخلاف دلالة عليه فراجع واعلم انه يدرك الركعة مع الامام بان يدركه راكعا على المشهور بل عن السرائر انه مذهب الشيخ وعن مجمع
الفائدة ان الشيخ عدل الى مذهب المشهور في مسئلة استحباب تطويل الامام الركوع ليلحق المأموم ولعله لذا ادعى الاجماع في محكي الخلاف على طبق
ويدل عليه الاخبار المستفيضة القريبة من التواتر بل المتواترة كما عن كر منها حسنة الحلبي او ابن هاشم ثم اذا ادركت الامام وقد ركع فكبرت وركعت
قبل ان يرفع رأسه فقد ادركت الركعة وان رفع الامام رأسه قبل ان تركع فقد فاتتك الركعة ومنها ما ورد في استحباب انتظار الامام الراكع للمأموم
الداخل وما دل على رخصة دخول المأموم مع الامام قبل لحوق الصف اذا وجده راكعا وما دل على اجزاء تكبيرة واحدة للاحرام والركوع الى غير ذلك
من الاخبار الخاصة والعامة خلافا للمحكي عن الشيخ والقاضي انه لا يدرك الركعة الا اذا ادرك تكبيرة الركوع وانه اذا ادركه راكعا فقد فاتت الركعة
ولعل المراد تكبيرة الركوع محلها والا فقد لا يكبر الامام اما لعدم الوجوب او للنسيان ويظهر من التوقيع الآتي وجود هذا القول بين قدمائنا
اصحابنا وعن التذكرة والنهاية انه ليس بعيدا عن الصواب وعن كشف الرموز التردد فيه كل ذلك لظاهر الروايات الكثيرة منها روايات محمد بن مسلم
ففي احديها اذا لم تدرك تكبيرة الركوع فلا تدخل في الركعة وفي اخرى لا تعتد بالركعة التي لم تشهد تكبيرها مع الامام وفي الثالث اذا ادركت
التكبيرة قبل ان يركع الامام فقد ادركت الصلوة ورواية الحلبي في الجمعة اذا ادركت الامام قبل ان يركع الركعة الاخيرة فقد ادركت الصلوة و
ان ادركته بعد ما ركع فهي الظهر اربع ركعات ويمكن حمل النهي في رواية ابن مسلم على الكراهة بمعنى ان عدم الدخول في هذه الركعة وان استلزم
فوات الجماعة في آخر الصلوة او فيها راسا افضل من فعل ركعة مع الجماعة لم تدرك تكبيرة ركوعها فاذا فرضنا تلك الركعة الركعة الاخيرة فلا
تدخل الا على وجه تدرك فضيلة الجماعة لا ركعة من الصلوة والحاصل ان الانفراد ببعض الصلوة او بجميعها افضل من ادراك جميعها او
جماعة على ذلك على الوجه المنهي واما روايتا الحلبي فهما وان لم يقبلا الحمل على ما ذكر اذ لو ادركت الصلوة جماعة تعين فعل الجمعة لعدم
جواز العدول الى الظهر مع التمكن منها الا انه يمكن حمل قوله ركع على انقضاء اصل الركوع ومضيه بجزء وجعه ثم ان الحمل المذكور للروايات
وان كان بعيدا الا ان مثله لما لم يكن في روايات المشهور تعين الحمل في هذه حملا للظاهر على ما لا يخالف النص ثم ان الشيخ قد حمل اخبار المشهور على ادراك
الصف حال الركوع مع ادراك الامام ساجدا قبل ان يركع ولا يخفى ان صحيحة الحلبي المتقدمة ونحوها غير قابلة له نعم لو اراد الشيخ الاكتفاء بسماع تكبير الامام
ولو قبل الدخول كما يظهر من بعض الاخبار وبعض كلمات قريب ومحكي النهاية امكن الحمل في تلك الروايات لكن هذا القول بعيد اذ الامام قد لا يأتي بالتكبير
فلا ينبغي ان يكون ضابطا لادراك الجماعة ثم ان الشهيد في كرى ذكر ان للمأموم احوالا احدها ان يدرك الامام قبل ركوعه فيدرك تلك الركعة اجماعا سواء
ادرك تكبيره ام لا الثانية ان يدركه حال ركوعه فالمختار هنا الادراك ونسب الى الشيخ والقاضي انه اذا لم يلحق تكبيرة الركوع فقد فاتته الركعة انتهى ولا يخفى
ما في ظاهره من التنافي الا ان يحمل قوله في الحالة الاولى قبل ركوع الامام على ما قبل انحناء الركوع بناء على ان الظاهر من الركوع الانحناء عن انتصاب فيكون
المراد حال القيام ويكون مراد الشيخ والقاضي من ادراك تكبيرة الركوع ان يدرك مع الامام محلها الذي هو القيام او يكون مراده حد الركوع الشرعي و
يكون محل التكبير عند الشيخ والقاضي ممتدا من حين الانتقال الى الركوع الشرعي وفي كرى في صلوة الجمعة انها تدرك بادراك الركوع اجماعا وبادراكه
في الركوع على الاصح انتهى وكيف كان فاحتمال ارادة اجماع ما عدا الشيخ والقاضي في غاية البعد ثم انه لا فرق في اطلاق الفتاوى والنصوص بين
ان يدرك المأموم ذكرا قبل رفع الامام وعدمه خلافا للمحكي عن كرى ونهاية الاحكام فاشترطا ادراك المأموم ذكرا قبل رفع الامام ولم نعثر له على مستند كما
اعترف به المحقق الثاني وصاحب المدارك والذخيرة فيما حكي عنهم وربما يحتج بالتوقيع الخارج في جواب الحميري عن الرجل يلحق الامام فيركع معه ويحتسب بتلك
الركعة فكتب عجل الله فرجه اذا لحق مع الامام من تسبيح الركوع تسبيحة واحدة اعتد بتلك الركعة وان لم يسمع تكبيرة الامام وهذه الرواية تحتمل اعتبار ادراك
ذكر الامام وكانه لذا احتاط بعض المعاصرين باشتراط ذلك ويلوح من عبارة الجعفرية كون ذلك قولا او احتمالا حيث قال ويدرك الامام ولو بعد الذكر
الواجب لكن لا يبعد ظهور الرواية في موافقة التذكرة وعلى اي حال فهي لا تقاوم الروايات المتقدمة المحددة للادراك بعدم رفع الرأس الشامل لادراك بعض
الذكر والصلوة على النبي ثم المتعارف فيهما لا الامام بعد الذكر وعدم ادراك شيء منها ولا يمكن تقييد تلك الروايات على تقدير معارضتها لتلك الروايات
واردة في مقام التحديد فلا تقبل التقييد اللهم الا ان يدعى كون الرفع كناية عن اتمام الذكر وفيه انه يستلزم الاكتفاء ببعض الذكر فيجب حمل الرواية على استحباب
عدم الاعتداد مع عدم ادراك الذكر والاحوط مراعاة ادراك المأموم الذكر مع ذكر الامام ثم ان الظاهر ان العبرة بعدم رفع الامام رأسه عن الركوع الشرعي
وان اخذ بالرفع عن الركوع المستقر عليه ويحتمل اعتبار الركوع المستقر عليه كما هو ظاهر الروايات والاولى المحكي عن صريح كرى وغيرها انه لو شك في ان
الامام حال ركوع المأموم كان راكعا ام لا فالظاهر الحكم بعدم الادراك كما هو المشهور بين الشيخ ومن تأخر عنه بل عن المنتهى التصريح بدعوى الاجماع عليه
وعلله في القواعد بترجيح الاحتياط على الاستصحاب واقتصر في كرى على التمسك باصالة الشغل وفي المسالك على تعارض اصل عدم الادراك
مستصحب

بهذه الروايات
من حيث السند الان
تأمل

واصل عدم الرفع واحتمل في الارشاد الحكم بالادراك ولعله لاصالة عدم تحقق الادراك الذي هو سبب الفوات كما يشهد به ما يجيء في المقدار من كون
كون الرفع سبباً للفوات كونه من موانع الادراك لا مقتضياً لمانع الامام ووجوب حتى يشك في رفع الرأس مانع عن الادراك مشكوك فيه
دفع بالاصل عند الشك في وجوده وفيه ان المستفاد من مثل التعبير وغيره ان المدار في الادراك على ركوع الماموم قبل رفع الامام وهو امر وجودي
ينفيه الاصل عند الشك في وجوده والتعبير راجع الى ما يقتضيه من كون السبب في الفوات هو عدم ركوع الماموم قبل رفع الامام كما انه التفاوت
بينهما في المصداق الخارجي فقوله فان رفع الامام راسه قبل ان تركع بمعنى قوله اذا ادركته قبل ان يرفع الامام راسه فقد ادركت بمنزلة قوله وان ركعت قبل
رفع الامام ركعت بعده وبعبارة اخرى ان رفع قبل ركوعك فقد فاتتك الركعة فسبب الفوات عدم الركوع قبل رفع الامام فاذا شك فيه رجع الى الاصل
ثم لو سلم دلالة الكل على اتصاف الذيل على شرطية مستقلة فهو مستقل بعد كون الذيل عبارة اخرى عن مفهوم الشرطية المذكورة في الصدر كان
مفاد الصدر كون الركوع قبل الرفع سبباً للادراك ومفاد الذيل كون الرفع قبل الركوع سبباً للفوات فاذا شك في كون الركوع قبل الرفع او كون الرفع قبل
الركوع فاصالة عدم الركوع قبل الرفع توجب الحكم بعدم الادراك واصالة عدم الرفع قبل الركوع توجب الحكم بعدم الفوات فيتعارض الاصلان ويرجع الى
اصالة عدم انعقاد الجماعة وعدم ادراك الركعة وعدم براءة الذمة من التكليف بالصلوة اذا احتسب هذه الركعة مستقلة ولعل الى هذا نظر الشهيد الثاني
وغيره في الاستدلال على هذا المطلب بتعارض اصالتي عدم ادراك الركوع قبل الرفع وعدم الرفع قبل الركوع والا فقد عرفت ان اصالة عدم تحقق سبب
الادراك الذي هو الركوع قبل الراس كافية ولا يعارضه اصالة عدم الرفع قبل الركوع لما عرفت من ان الرفع قبل الركوع لم يجعل سبباً للفوات حتى يكون
عدمه الثابت ولو بحكم الاصل سبباً لعدم الفوات وهو الادراك وانما عبر عن مفهوم اشتراط الركوع قبل الرفع الذي هو عدم الركوع قبل الرفع ولو بحكم
الاصل بالرفع قبل الركوع توسعاً الا ان الرفع سبب حقيقي للفوات حتى يدفع بالاصل عند الشك فان قلت الركوع قبل الرفع وان كان هو السبب في الادراك
الا انه لما كان هذا السبب امراً وجودياً وهو ركوع الماموم مقيداً بقيد هو كونه قبل رفع الامام فاذا فرض ان الماموم علم بانه ركع لكن لم يعرف ان الرفع كان
متحققاً في ابتداء ركوعه ام لا ارفع بالاصل فثبت السبب المذكور وهو الركوع قبل الرفع بحكم الاصل ولو زحمت اجزاؤه في قيده قلت هذا احسن لو كان
زمان الركوع معلوماً مفروغاً عنه بان يركع ويعلم بركوعه ويشك في ان الامام كان راكعاً بعده او رفع لا ما اذا كان زمان الركوع غير معلوم
والفرق ان في الثاني يكون كل من الركوع والرفع في انفسهما بلا لحاظ الوقوع بعد الاخر يعارض الاصل بمثله بخلاف الاول فان الركوع في نفسه لا شك فيه
من حيث نفسه انما المفروض كونه معلوم العدم في زمان معلوم الوجود في اخر فالشك في كونه قبل الرفع او بعده لاجل الشك في الرفع باعتبار قيده وهو
تحقق الرفع قبله او عدمه فاذا قيل الاصل عدم تحقق الرفع في زمان تحقق وقوع الركوع في زمان يعلم شرعاً انه قبل الرفع فهو نظير ما اذا مات زيد وشك
في حيوة مورثه فانه يورث منه اللهم الا ان يفرق بين ما نحن فيه وبين المثال من حيث ان الركوع فيما نحن فيه ليس بنفسه سبباً وعدم رفع الامام
شرطاً كما في موت الشخص وحيوة مورثه بل السبب ركوع الماموم المقارن لركوع الامام وان كان منشأ انتزاعه وملزوم التقييد ركوع الماموم مقيداً
لركوع الامام الا ان الاصل لا يثبت اللوازم الغير الشرعية فلا يترتب على اصالة بقاء ركوع الامام ركوع الماموم مقارناً له واجتماعهما في الركوع
فصح ان يقال الاصل عدم اجتماع الماموم والامام في الركوع وان كان الاصل بقاء الامام حين ركوع الماموم لكن لا منافاة بين اثبات الملزوم
بالاصل ونفي لازمه الغير الشرعي ايضاً بالاصل فافهم ولعله لذا لم يفرق في هذا المقام بين صورة العلم بتاريخ احدهما وعدمه من فرق بينهما
في غير هذا المقام مما اشتبه فيه تقدم احد الحادثين على الاخر كما اذا اختلف الوارثان الكافران المسلم احدهما في شعبان والاخر في رمضان
في ان موت مورثهما كان قبل رمضان او بعده فقد حكم الفاضلان في الشرايع والقواعد وغيرهما تبعاً للمبسوط والوسيلة باشتراكهما في الارث
لاصالة بقاء حيوة المورث الى رمضان وان كان في اجراء هذا الاصل لاثبات الارث تأملا بل نظر ذكرناه في محل اخر ثم ان ما ذكرناه كله اذا دخل الماموم في الركوع
على الوجه المشروع ثم شك في اللحوق قبل الدخول في الصلوة فالظاهر انه لم يدخل اذا قصد انه ان اطمأن بعد التكبير بادراك الركوع ركع والا فصبر
الركعة الاخرى او بانع في التبعية ونوى الانفراد وان لم يقصد هذا بل قصد الركوع عقيب التكبير كما هو المتعارف فان قلنا بصحة الصلوة اذا كبر واتفق
رفع الامام راسه وانه يتخير في التبعية من غير ان يعتد بذلك الركوع فلا اشكال في الجواز ايضاً والا ففي صحة صلوته ولو مع الشك اعتماداً على اصالة
بقائه في الركوع او اعتبار مطلق الظن بالادراك او اعتبار الاطمينان باللحوق وجوه مبنية على اعتبار الاصل في هذا المقام او تعبداً او من باب الظن وعدم
اعتباره مطلقاً لان القصد الى الفعل الصحيح المعتبر في العبادات لا يتحقق بمجرد اعمال الاصل فيعتبر العلم او الوثوق الذي بنا في معه القصد الى الفعل قربة
الى الله وهذا هو الاقوى ثم ان ظاهر النصوص والفتاوى ان ادراك الركوع هو ادراك الركعة بمعنى انه لا يعتبر فيه ادراك القراءة او تكبيرة الركوع بل لم يدخل في
الصلوة الا بعد ركوع الامام فيلحقه فيكفي ادراك الركوع والاجماع منعقد فيه شرط لادراك الركعة الاولى حتى انه لو كانت معه اول الصلوة ثم
اتفق تخلفه عن الامام في الركوع لسهو من نسيان او ازدحام ونحوهما لم يعتد بتلك الركعة نعم يوهم هذا في بادي النظر وينفيه التدبر في النصوص والفتاوى
واطلاق ما سيجيء من النص في ان من تخلف عن الركوع يركع لنفسه فيلحق الامام في السجود وقد تعرضوا المسألة في فوت ركوع الركعة الاولى مع الامام
في صلوة الجمعة فلاحظ وتامل وربما نسب ما ذكرنا الى بعض المعاصرين ولم نتحققه وربما ظهر من المحكي عن كشف اللثام ما يظهر منه ان ما
ذكره المتن في الركعة الاولى اختصاص له بها بل لو دراك اي ركعة كانت لا تتحقق الا بادراك الركوع قال في مسئلة المأموم الوارد في صلوة الجمعة ان

وبقاء ركوع الامام

التميمي في الركعة الاولى عند شرح قول الماتن في القواعد لو سجد ولحق الامام قبل الركوع تابعه واما الفطر وقد ادرك الركعتين لفاتته في الاولى
وعلى خلاف في الجماعة في القاضي انتهى وقد رده على ذلك في مفتاح الكرامة لكنه قال ان ذلك الخلاف ضعيف كما بين في محله انتهى فحاصل الاقوال ثلاثة
احدها اعتبار الاجتماع مع الامام في الركعة الاولى لبعض النصوص في الصلوة مع الامام في الركوع الثاني اعتبار الاجتماع معه فيه وان انعقدت الجماعة قبله
الثالث اعتبار الاجتماع كقول الثاني لكن من دون اختصاص بالركعة الاولى لكن المعلوم من النصوص والفتاوى هو الاول ولا يشترط في صحة اقتداء الرجل
مشاهدة الامام او مشاهدة المأمومين بالاجماع المحقق على الظاهر والمستفيض ولصحيحة زرارة واي صف يصلي اهله بصلوة امام وبينهم وبين الصف
الذي يتقدمهم قدر ما لا يتخطى فليس تلك لهم بصلوة وان كان بينهم سترة او جدار فليس تلك لهم بصلوة الا من كان بحيال الباب قال وهذه
المقاصير لم يكن في زمان احد من الناس وانما احدثها الجبارون ليس لمن صلى خلفها مقتديا بصلوة من فيها صلوة وحمل الفقرة الاولى المتضمنة للتحديد
بما لا يتخطى على الاستحباب والمبالغة في نقص فضيلة الجماعة على المشهور من احالة القرب والبعد الى العرف لا يوجب ضعف الفقرة الثانية على المدعى و
على تقديره فالوهن منجبر بما عرفت ثم ظاهر الصحيح ان الجدار بين الصفين مبطل لصلوة اهل الصف المتأخر اجمع الا من كان منهم بحيال الباب اذا
كان في الجدار باب يشاهد بعض اهل الصف المتأخر من تقدمهم من الامام والمأمومين وان لم يكن هناك باب وكان الجدار والسترة مستوعبا
لما بين الصفين فصلوة الكل باطلة ومقتضى هذا عدم الاكتفاء في مشاهدة المأموم المشاهد للامام بمشاهدته عن جانبه وانه لا يكفي
مشاهدة بعض الصف لبعضهم الاخر المشاهد للامام بل لا بد من مشاهدة من قدامه وان كان يكفي ذلك في مشاهدة الامام وهو الذي صرح
به الوحيد البهبهاني في شرح المفاتيح ناسبا له الى النص وكلام الاصحاب وهو ظاهر عبارة جماعة في مسألة المحراب الداخل قال في القواعد لو وقف الامام
في محراب صحت صلوة من يشاهده من الصف الاول خاصة وصلوة الصفوف الباقية لانهم يشاهدون من يشاهده انتهى والظاهر ان لفظة
اجمع تأكيد لاجزاء الصفوف الباقية لا لافرادها لدفع توهم البعض فيها كما اجمع بتبعض في الصف بين من يشاهد الامام ومن لا يشاهد وفي الدروس
في الفرض المذكور بطل صلوة الجانبين من الصف الاول خاصة انتهى ونحوه عبارة النافع من دون قيد خاصة وفي الشرايع لو وقف الامام
في محراب داخل فصلوة من يقابله ماضية دون من الى جانبيه اذا لم يشاهده ويجوز صلوة الصفوف الذين وراء الصف الاول انتهى
وفي كل من صدر العبارة الدالة على الفرق بين من يقابل الامام ومن الى جانبيه وذيلها الدال على الفرق بين الصف الاول والصفوف
الذين وراءه في ان الاول يتبعض اهله من حيث الصلوة وبطلا والبواقي لا يتبعض دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وهناك موضع ثالث من الدلالة
وهو تقييد صلوة من الى جانبيه بقوله اذا لم يشاهده ونص جماعة بعد الاكتفاء بمشاهدة الجانبين بمن في جانبهم عن مقابل الامام وحمل الصف الاول
في هذه العبارة على القطعتين من الصف المتقدمتين في جانبي المحراب بناء على انهما مع الامام المتوسط بينهما صف واحد مستشهدا على ذلك بكون
الجانب حقيقة في المحاذي للمنكب دون المتأخر عنه الواقف في سمت جانبيه وحمل المراد بمن يشاهد الامام من الصف الاول في عبارة القواعد هو
من دخل المحراب مع الامام كما صنعه في الرياض معترفا بان مصب عبارة القواعد فرض نادر بعيد عما اتفق لا يبعد تعرض الفقيه للفروض النادرة وحمل من
يقابله في عبارة الشرايع على الصف المنعقد قدام المحراب بان يكون اطلاق المقابل عليه باعتبار مقابلة بعضهم للامام كما في ذلك وعن حاشية ... تفسير
الجانبين بمن لا يشاهد الامام ولا المأموم كما عرفت من الرياض مخالف لظواهر العبائر المذكورة كما لا يخفى وكان الداعي لهم على توجيه العبائر المذكورة
مضافا الى تعليل صحة صلوة الصفوف الباقية في عبارة الشرايع والقواعد بما يوجب صحة تمام الصف الذي بعضه يقابل المحراب وهو انهم يشاهدون
من يشاهد الامام ان الحكم بصحة صلوة تمام الصف المذكور مفروغ عنه عندهم فلا بد من توجيه ما يوهم خلافه من كلماتهم ولعل الامر كذلك كما
ينبئ عنه ان الحكم المذكور بعد ما ذكره الشيخ على ما حكي عنه لم يصرح احد ممن تأخر عنه بخلافه او بحكاية خلافه ولذا قال في الكفاية ان الحكم
المذكور لا اجد فيه خلافا وقريب منه ما في الرياض نعم عن الذخيرة الاستشكال في الحكم المذكور ان لم يثبت اجماع عليه من جهة ظاهر الصحيح المتقدم
وكيف كان فلم يظهر في المسألة مخالف الى زمان المحقق الوحيد البهبهاني كما تقدم مخصصا للحكم بالصحة بصاحب المنتهى والمدارك مع ان عبارة الشيخ المحكية
في الذكرى وعبارة الوسيلة وعبارة الشهيد والمحقق الثاني في الذكرى والجعفرية وكذا الصحيح في المذكور بل يمكن نسبة ذلك القول الى كل من تعرض لهذا
الشرط اعني اعتبار المشاهدة وعدم الحائل بين الامام والمأموم وكذا بين الصفوف حيث انهم ذكروا عنوانا واحدا بالنسبة الى مشاهدة من يشاهد
ولم يجعلوا مشاهدة الامام ومشاهدة المأموم المشاهد للامام شرطين متغايرين معتبرين على سبيل البدلية يعتبر في الاول تحققها كيف ما
اتفق وفي الثاني تحققها من قدام المصلي بل الظاهر ان المقدار الكافي في احدهما كاف في الاخرى ومن المعلوم بالاجماع والسيرة صحة صلوة الصف
المشتمل على الامام باعتبار مشاهدة الجانبين للامام باطراف اعينهم فيكفي نحوه في مشاهدة المصلي للمأموم المشاهد للامام وكيف كان فكلامهم
... منهم تنبيه هذا الشرط ... باتحاد مشاهدة المأموم المشاهد له في الكيفية ويؤيد ما ذكرنا من كون الحكم بالصحة مفروغا عنه بينهم ان المتعرضين
لحكم استدارة الصف حول الكعبة المختلفين فيه قد ادعى مجوزهم كالشهيد في الذكرى الاجماع عليه في الاعصار وعلله مانعهم كالعلامة في بعض
كتبه باعتبار اتحاد الجهة فكان هذا في قوة الاجماع منهم على ان عدم مشاهدة المأمومين المستدبرين عن الامام المأموم المشاهد للامام
من قدامهم غير مانع عن الاقتداء وبالجملة فلم نجد فيما بايدينا ممن تأخر عن الشيخ كلاما الا ويكون فيه او في عنوانه او في دليله ظهور فيما نسب

الى المنتهى والمدارك فالظاهر ان علم الحكم بالتفصيل الحكم بعد بهما انما افرد به ولا اخالفه غيره ولعله لاجل ما ذكره صاحب الحدائق وكاشف اللثام

ولعل وجهه مضافا الى ما تراءى من الجبال المتقدمة استظهارهما هذا الشرط من النص رواية صاحب الذخيرة وهو استظهار حسن في جملة

اشباهكن ولو بنحو علة ظهور الخلاف في المسئلة تنزيل الصحيحة المذكورة على ما لا يخالف الحكم المشهور بان يقال ان ذكر الصف المتقدم في

صدر الرواية وهو قوله وأي صف يصلي اهله بصلوة امام وبينهم وبين الصف الذي يتقدمهم ما لا يتخطى فليس لهم تلك الصلوة انما هو

من باب المثال وذكر الفرد الغالب من المطلق الذي هو موضوع الحكم كما هو الشايع فالمراد ملاحظة القرب والبعد بين من يريد الائتمام وبين الصف

المتصل بالامام المحكوم بصحة اقتدائه بنحو الاولوية فرض صف متقدم عن يمين الصف المتصل بالامام منفصل عنه اعتبر فيما اتصال القرب

البعيد بصحة مع القرب ويبطل مع البعد فالمراد بالقرب والبعد هو الصف المتصل بالامام متقدما كان على هذا الذي يريد الاقتداء او محاذيا

وليس لاحد ان يقول ان ملاحظة القرب والبعد في هذا الفرض حاصل من الاجماع الكاشف عن نص اخر دون هذا النص اذ لا فرق بين هذا

الفرع وبين مسئلتنا في كونهما مغفر وغاغيهما عند الاصحاب كما عرفته وعلى هذا فيكون قوله وان كان بينهم وبين ما اتصل بالامام

من المامومين فالمعنى هنا ليس خصوص المتقدم على مريد الاقتداء بل كل من حكم بصحة اقتداء متوسع فاستثنا من يحال الباب عن الحكم ببطلان

صلوة من كان بينه وبين الصف المتصل بالامام حايل يستلزم خروج من على جانبي هذا المستثنى من الحكم المذكور لخروجه عن موضوعه

اذ ليس بينهم وبين من اتصل بالامام وهو الواقف بحيال الباب ستر او جدار فيصير الحكم بالبطلان بعد ملاحظة المستثنى وما يتبعه

في الخروج بجهة نحو وجه عن الموضوع مختصا بما اذا كان من يريد الاقتداء ومن بحذاء الامام حايل ومثاله القطعات من الصف

المنعقدتان في جانبي الباب وكان نظر الى هذا نظر صاحب المدارك حيث ذكر ان الحصر في قوله الا من كان بحيال الباب بالاضافة الى من يرى الباب

او بيساره وهو الذي ذكروه في مسئلة المحراب الداخل وحكموا ببطلان صلوته على ما عن الشيخ والمنتهى والذكرى والجعفرية ولكن وغيرها فلا

عبارتهم ومما يؤيد ما ذكرنا قوله في حكم المقاصير ليس لمن صلى خلفها الخ حيث قصر البطلان على من يصلي خلف المقاصير وظ

ان المراد خلف حايطي جانبيه والا فالصلوة خلفها حقيقة لا يعقل لعدم توجه الماموم الى القبلة والصلوة في الصف المنعقد

مواجها لم ليس صلوة خلفها بل هي صلوة قدامها فهي صحيحة بمقتضى السكوت في مقام البيان فينحصر الصلوة خلفها في الصلوة

خلف حايطيها من اليمين واليسار وان ابيت الا عن الجمود على ظاهر الصحيحة من ان الحايل بين الصف المتاخر والمتقدم موجب لبطلان جميع

الصف المتاخر الا من كان منهم بحيال الباب ابينا الا عن ضعف دلالة الصحيحة من جهة اتحاد هذه الفقرة مع سياق الفقرة السابقة المتضمنة

لتحديد المسافة بما لا يتخطى المحمولة عند المعظم على الاستحباب ولا جابر لها بعد ما عرفت من ذهاب المشهور الى خلافها كما عرفت فالمرجع الى

اصالة عدم اعتبار المشاهدة على الوجه المتنازع فيه اما للاطلاقات واما لاصالة البرائة واستصحاب عدم انتفاء الجماعة في الابتداء

معارض باصالة بقائها اذا عرض الستر في الاثناء هذا مضافا الى اطلاق بعض الروايات مثل موثقة ابن الجهم عن ابي الحسن الرضا عليه السلام عن

الرجل يصلي بالقوم في مكان ضيق ويكون بينهم وبينه ستر ايجوز ان يصلي بهم قال نعم اي جماعة يصلي هذا كله في اقتداء المرئة بالمرئة وشرط

المشاهدة كما حكى التصريح به عن جماعة بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا ويشمله بعض معاقد الاجماع ايضا وعموم الصحيحة المتقدمة وتذكير

الضمير والتعبير بالقوم محمول على الغالب كما في ساير المطالب ومنه يظهر ان مقتضى العموم ما شمول الحكم لاقتداء المرئة بالرجل كما عن الحلي بعد

حكايته بانه روى رخصة للنساء ان يصلين اذا كان بينهن وبين الامام حايط ثم قال والاول اظهر واصح ولعله اراد بالرواية موثقة

عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يصلي بالقوم وخلفه دار فيها نساء هل يجوز لهن ان يصلين خلفه قال نعم اذا كان الامام اسفل

منهن قلت فان بينهن وبينه حايطا او طريقا فقال لا باس ولعل الحلي لم يعتمد عليه لكونه من الاحاد وحيث ان الاحاد عندنا معتبرة

فلا باس بالعمل بها بعد اعتضادها بالشهرة العظيمة نعم بينها وبين الصحيحة السابقة بناء على عموم الحكم فيها للمرئة عموم من وجه فيمكن

تخصيص الحايط بما لا يمنع من مشاهدة بعض المقامات المامومين كما يمكن تخصيص تلك الصحيحة بالامام الذكر كما هو الظاهر منها غاية الظهور

فالثاني اولى بلا اشكال بل لولا ما عرفت من الشهرة وحكاية الاتفاق اشكل اثبات الشرط المذكور في الاقتداء بالمرئة لندرة وقوعها على

تقدير جوازها فلا يشمله الاطلاق ثم الظاهر من النص والفتوى كون هذا الشرط شرطا واقعيا فلو انكشف الستر بينهما بعد الصلوة بطلت

الجماعة والصلوة كما هو ظ قوله ليس لمن صلى خلف المقاصير صلوة نعم لو اتفق ذلك مع عدم الاخلال بوظيفة المنفرد من القراءة وترك تعدد الركوع

عند التقدم على الامام سهوا فلا يبعد الصحة بناء على تنزيل اطلاق بطلان الصلوة في الصحيحة المذكورة على الغالب من ترك القراءة فلو فرض الاقتداء

به في الركعتين الاخيرتين ولم يحصل ما يبطل مع الانفراد حكم بالصحة ثم ان ظاهر الرواية في بادي النظر وان كان هو اشتراط عدم الحايل في الابتداء

والاستدامة الا ان قليل التدبر يشهد بعدم دلالتها على اعتبار استمراره لان قوله فليس تلك لهم بصلوة اشارة الى الصلوة التي صاحبت مع

الستر والحايل وهي ظاهرة في المجموع والحكم ببطلان الصلوة التي صلى تمامها مع الحايل لا يستلزم بطلان ابعاضها اذا وقعت كما ان بطلان الكل

اذا وقع البعض كذلك الا ان يقال ان الحكم ببطلان المجموع انما علق على مجرد وجود الحايل والستر ولو في بعض اوقات الصلوة لكن الانصاف انه منصرف

مستتر او ستره او نحو ذلك بينهم

الرجل وكذلك

اللفظ هو الدخول مع الحائل فاصالة الصحة الصلوة اذا طرء الحائل في الاثناء سليمة عن المعارض لكن يشترط ان يتفق فلو تعمده بطلت بلا خلاف
ظاهر ثم ان حصول الحيلولة بقبال الستر انما هو باعتبار ذات الساتر بمعنى ان ذات الساتر قد يكون غيره لا باعتبار اصل الستر نحو يعتبر في مانعية الجدار
الستر كغيره فالجدار المصنوع من الزجاج بحيث يشاهد ما خلفه لا بأس به على الاقوى لانه جسم شفاف كالماء والهواء ثم لا عبرة بمشاهدة صورة
الامام المنعكسة في المرآة ولا يخفى الفرق بينهما ولا يقدح ايضا الحائل القصير الذي يمنع المشاهدة حال جلوسه فقط ولا الشبابيك كما حكي عن معظم
الاصحاب خلافا لما حكي عن الشيخ في ف من منع الصلوة خلف الشبابيك واستدل له غير واحد الى عموم المقاصير في الصحيح المتقدم المعتضدة
بدعوى الوفاق في الخلاف وفيه وقد يمنع العموم لان المقاصير في الصحيح اشير بها الى المقاصير الموجودة في ذلك الزمان ولم يعلم كونها مشبكة وهو
حسن لو استند الشيخ الى عموم المقاصير من حيث الافراد واما اذا استند الى اطلاق المقاصير المشار اليها بالنسبة الى حال تشبيكها و
عدمه فلا يرد مع ان الظاهر وقوع الاشارة الى جنس المقاصير لا خصوص الموجودة في ذلك الزمان والغرض المقصورة في المسجد لم يكن متعارفا في
السابق بل احدثها الجبارون فالضمير في قوله لمن خلفها راجع الى المقاصير المخترعة فالاولى في الجواب عنه ان الاطلاق المزبور موهون اولا
بالمسئلة القاصية في الصحيح بفرعه على مسئلة الجدار وقد ذكرنا ان المتبادر منه هو الساتر المطلق بحيث لا يرى الامام ابدا في حال من الاحوال مثل
حال الركوع فقط او القريب من السجود او غيرهما ونحو فالمراد من المقاصير بقرينة التفريع هو المشبكة ودعوى العكس بارادة مطلق الجدار الشامل
للشباك بقرينة اطلاق المقاصير بعيدة اولا لان لفظ الستر اقوى ظهورا في غير الشباك من شمول اطلاق المقاصير له بعد تسليم الاطلاق وغيره فتأمل
ثانيا لان غاية الامر اجمال الصحيح بالنسبة الى حكم الشباك فيرجع فيه الى الاصل والعمومات الدالة على صحة الجماعة هذا كله لو قال الشيخ ببطلان
الصلوة خلف المقاصير وجعلها مع الشبابيك في حكم واحد والا فقد قال في كرى يظهر من الشيخ في ط وابي الصلاح عدم الجواز مع حيلولة
المقصورة المخرمة ولا فرق بينهما انتهى وعلى هذا فلا خلاف في جواز الحيلولة بالمقصورة المخرمة وانما منع الشيخ وتبعه ابو الصلاح في الشباك كما
ذكره بعض وما يعمل من القصب ونحوه على نحو عمل الحصر والبواري بان يشبك القصب بعضه في بعض وهذا غالبا مانع مشاهدة من خلفه ولو كان الشباك
نحو المقصورة المخرمة فلا يظهر من عبارة ط المحكية منعه قال في ط فاما ما حكى عنه الحائط وما جرى مجراه مما يمنع من مشاهدة الامام يمنع من صحة
الصلوة والاقتداء بالامام وكل الشبابيك والمقاصير يمنع من الاقتداء بالصلوة الا اذا كانت لا تمنع من مشاهدة الصفوف انتهى وكيف كان فالا
قوى عدم الباس بالصلوة خلف الشبابيك المتعارفة في زماننا هذا ثم يشترط اجتماع الامام والماموم في الموقف فلا يجوز مع التباعد الا مع اتصال
الصفوف اجماعا محققا في الجملة ومنقولا واختلف في تحديد البعد المانع فعن الحلبي وابن زهرة التحديد بما لا يتخطى مدعيا ثانيهما عليه الاجماع
قال لا يجوز ان يكون بين الامام والمامومين ولا بين الصفين ما لا يتخطى من بناء او مسافة او نهر ثم ادعى الاجماع على ذلك انتهى وحكى
اختياره عن ط الارشاد والمدارك والذخيرة والمفاتيح والمصابيح وصاحب المعالم والاثنا عشرية وتلميذه في شرحها وعن الفاضلين ان السيد قال في المصباح
ينبغي ان يكون بين كل صفين قدر مسقط الانسان اذا سجد او مربض عنز فان تجاوز ذلك القدر لم يجز انتهى وعن يه وط والمراسم و ن
والوسيلة والمهذب لابن البراج انه ينبغي ان يكون قدر مربض عنز وفي معقد اجماع الغنية اعتبار عدم ما لا يتخطى بين مسجد احد الصفين وموقف الآخر
لان المنصوص في توسط البناء والنهر دون ما بين موقفي الصفين ولا يبعد حمل عبارة المصباح عليه بان يكون مراده ولو لاجل توافق صدر الكلام
وذيله التجاوز عن مقدار مسقط الجسد بالقدر الذي لا يتخطى ويمكن سقوط حرف الباء من قلم النساخ ويمكن حمل كلام الكل بناء على ما قيل
من ان المتبادر من الصف مجموع القطر الذي يشغله جسد المصلي في حال السجود ويؤيده انه لو كان مواقف اقدام الصفين لم يكن معنى التحديد بما لا
يتخطى بل كان اللازم التعبير باتصال الصفوف وعدم الفصل بينهما راسا سواء كان مسقط اجسادهم ما يتخطى او ما لا يتخطى اذ التحديد بما لا
يتخطى على هذا يصير تقديرا لامكنة صلوة اهل الصف المتاخر بان لا يشغلوا في صلوتهم ما لا يتخطى من المكان وهو كما ترى هذا كله مع ان
مكان المصلي تماما لا يتخطى غالبا اذا لم تعد موقف القدم الاولى للتخطي من المسافة كما هو الظاهر وكيف كان فلو اريد مانعية البعد بما لا يتخطى
بين مواقف اقدام الصفوف فيدل على بطلانه استمرار السيرة القطعية على عدم ملاحظة شدة الاتصال بين الصفوف على هذا الوجه
وكذا بين احاد الصف الاول ادنا على اعتبار اتصال الصفوف وعدم الفصل بينهما راسا يعتبر اتصال احاد الصف والا كان صلوة من
بقليل عن الصف المتصل بالامام المحاذي له في الصف الاول باطلة وكذا على جنب الامام اذا انفصل عنه بقليل ودعوى ان مانعية
البعد المذكور انما هو في حق الصف المتاخر دون المحاذي للصف الاول او للامام فيهما انه من المعلوم ان القرب الملحوظ بين الماموم والامام او غيره من
الماموم بين آخر واحد لا تعدد فيه هذا كله مضافا الى امكان العلم بخلاف ذلك من الاخبار وظواهرها في ذلك ونصوصها كما ستسمع واما اعتبار الحد
المذكور بين مسجد الصف المتاخر وموقف المتقدم فيمكن ان يستدل عليه مضافا الى توقيفية الجماعة المستلزمة لوجوب الاقتصار فيها على المتيقن
بقول ابي جعفر في صحيحة زرارة ان صلى قوم وبينهم وبين الامام ما لا يتخطى فليس لهم بامام واي صف كان اهله يصلون بصلوة امام وبينهم وبين الصف
الذي يتقدمهم قدر ما لا يتخطى فليس لهم تلك بصلوة فان كان بينهم ستر او جدار فليس تلك لهم بصلوة الا من كان بحيال الباب قال وهذه المقاصير
لم تكن في زمان احد وانما احدثها الجبارون فليس لمن صلى خلفها مقتديا بصلوة من فيها صلوة قال وقال ايما امرأة صلت خلف امام وبينها وبينه

الشبابيك الرائجة في هذه الازمنة مع احتمال الحيلولة بحيث لا يرى

ما لا يتخطى فليس تلك لها بصلوة ودلالة الفقرات الثلث على البطلان في غاية الوضوح واقتران البعد بما لا يتخطى بالساتر بين الامام والمأموم قرينة
شاهدة على اباء الرواية عن الحمل على الاستحباب وان المراد بالصف صف المصلين بوصف كونهم مصلين فالمانع هو ان يكون ما لا يتخطى بينهم في جميع
احوال صلوتهم في حال السجود كما ان الامر بالساتر بينهم انما هو في جميع احوال الصلوة على ما اعترف به غير واحد فالمراد بالبعد ما بين مسجد الصف المتأخر
وموقف المتقدم مضافا الى القرائن الخارجية السابقة والروايات المذكورة في اعلام الرواية الصحيحة والاشتهار فقد عمل بها الشيخ ان الشهرة انما هي الا
بالقطعيات وقد روى فقرتها الاولى الحلبي في مستطرفات السرائر من كتاب حريز فلا يبعد عدها من الاخبار القطعية وقد عرفت وضوح دلالتها
ويؤيد ذلك ما ورد من الامر بلحوق الصف اذا ادرك الامام وكبر من بعد مع خوف فوات الركوع وحمل تلك الروايات مخصصة للصحيحة الدالة
على مانعية البعد بما لا يتخطى من الاقتداء اولى من حمل الامر باللحوق فيها على الاستحباب مع ان الامر فيها المقيد بخوف فوات الركوع كونه مسبوقا في
توهم الحظر فلا يفيد الا الاذن ولم يعلم بحكم المفهوم عدم جواز ذلك عند عدم الخوف فلا ذلك يكون في مكان لا يجوز الاقتداء فيه اختيارا فيكون الحكم
باللحوق في الروايات للوجوب لا محالة ويمكن الجواب عن قاعدة التوقيفية العبادة لا توجب الزام الاحتياط فيها باتيان كل ما يحتمل مدخلية فيها بل اللازم
الاقتصار في الاتيان على ما علم اعتباره كما قرر في الاصول واما كون الجماعة على خلاف الاصل من حيث سقوط القراءة واحكام الشك فيها وجواز
زيادة الواجب بل الركن فيها لاجل المتابعة فهو لا يوجب وجوب الاقتصار فيها على القدر المتيقن لان هذه الاحكام كلها متفرعة على امتثال
الامر بالجماعة واحراز صحتها من حيث اسقاطها الامر المتعلق بها فاذا حكمنا بحصول الامتثال بها بالاتيان بما علم اعتباره فيها ودفع ما شك
في اعتباره باصالة البرائة [illegible] فقد حصل [illegible] من حيث التكليف وترتيب [illegible] انما ترتب على الجماعة الواقعية من الاحكام والاثار الاخر
التي احرز صحة الصلوة [illegible] باصالة البرائة يكفي في ترتيب الاحكام الوضعية الثابتة للصلوة عليها مثل حصول القصر
[illegible] الواجب [illegible] سائر الاحكام الشرعية على الصلوة الواقعية نعم لو كان هذه الاحكام متفرعة
على ذات العبادة من حيث هي مع قطع النظر عن تعلق الامر بها [illegible] في مقام الامتثال الحقيقي بكون الامر المتعلق بها في عوض [illegible]
الاثار [illegible] الامتثال [illegible] الاحكام الشرعية الاخر هذا كله مضافا الى ان ما ذكر غير جار في الجماعة الواجبة كما في
الجمعة اذ لا توقيفية في جماعتها [illegible] نفس الصلوة اذ احكام الجماعة فيها من سقوط القراءة ونحوها ماخوذة في اصل الصلوة ولم يثبت اصالة وجوب
القراءة وعدم سقوطها الجارية فيها بل [illegible] على عدم القراءة فيها وعدم قدح زيادة الركن لمتابعة الامام فكلما شك في شرطية شيء في نفس
الصلوة اذا الجماعة شرط لها والشك في شرط الشرط شك في الشرط فافهم نعم هذا يوجب اطراد الحكم فيما لم يكن الجماعة من شروطها الا بتوسيط
الاجماع المركب بين الجمعة وغيرها اذا كان مستند الحكم في كل مقام هو الاصل فلا ضير في العمل في الجمعة بما تقتضيه اصالة عدم سقوط القراءة
احكام المنفرد فيعمل بالاصلين المتخالفين في مسئلتين علم باتحاد حكمهما في الخارج كما هو مذهب جماعة وليس ببعيد كما حقق في مسئلة الاجماع المركب
كما كان مقتضى الاصل في غير الجمعة لكونه دليلا على التكليف مقدما على اصالة البرائة في الجمعة المقتضية لنفي التكليف باجزاء ذلك المشكوك
لعدم الدليل عليه هذا كله مضافا الى بعض الاطلاقات واما عن الصحيحة فيمكن حملها على الاستحباب للقرائن الخارجية منها قوله في صحيحة زرارة
المروية في الفقيه وينبغي ان يكون الصفوف تامة متواصلة بعضها الى بعض ولا يكون بين الصفين ما لا يتخطى يكون قدر ذلك مسقط جسد الانسان اذا
سجد فان الظاهر من لفظة ينبغي الاستحباب سيما اذا استند الى تمام الصف الذي هو مستحب قطعا فافهم وكذا الظاهر من عدم الفصل بين الصفين بما لا يتخطى
بقرينة قوله يكون قدر ذلك مسقط جسد الانسان هو ما بين اقدام الصف المتأخر واقدام الصف المتقدم فيكون هذا مقتضى كشف بعض الاخبار
عن بعض شاهدا على ان المراد بما لا يتخطى في الصحيحة ما بين الاقدام فهذا هو التواصل الحقيقي الذي قد عرفت [illegible] في استحبابه اللهم الا ان
يدعى ان اقتران حكم البعد بما لا يتخطى في الصحيحة بالساتر قرينة على ارادة عدم الاستحباب ارجح من القرينة المنفصلة المذكورة ثم يمكن التمسك
بالقرائن الاخر مثل الموثقة السابقة في مسئلة الستر بين الرجل والمراة الدالة على جواز الاقتداء بما اذا كان بينهما وبينه حائط او طريق حيث لم
يستفصل بين الحائط مع ان الفصل بالطريق البعد بما لا يتخطى قطعا وكذا الاستثناء في ذيل الصحيحة بقوله الا من كان بحيال الباب فان الواقف
في مقابل الباب مع كون الامام والمأمومين في الداخل يكون بينه وبينهم ما لا يتخطى غالبا وتخصيص الباب بباب المقصورة التي [illegible] متصلا بها
متصلا بالامام او كالمتصل خلاف الظاهر الا ان يدعى سوق اطلاقه في مقام بيان عدم المانع في حيال الباب من جهة المشاهدة وكذا الاذن [illegible] الطريق
وان كان غالبا يوجب الفصل بين المأموم وبين من تقدم بما لا يتخطى الا ان ارتكاب التقييد فيما [illegible] حمل فقرات الثلث المتقدمة على الاستحباب مع
ما عرفت فيها من القرينة المؤكدة وهي اقتران حكمها بحكم الساتر بين الصفوف ولم نقف على قرينة توجب الحمل على الاستحباب ثم ذكر المحقق ان اعتبار
هذا المقدار بين الاقدام المستلزم لاعتبار الاتصال الحقيقي بين الصفوف وهو حسن على مسلك التقديم لكنه خلاف [illegible] بل النص كما عرفت فرع على الاول
ان اعتبار التقارب بين المأمومين والامام لا يفرق بين حصوله من قدام المأموم او من جانبه ولذا يجوز صلوة الصف الاول المستطيل مع ان اطراف
الصف في غاية البعد عن الامام وهكذا في الصف الثاني والثالث فلو كان الصف الاول عشرة والصف الثاني مائة او الف جاز مع انطباق الصفين فان قرب [illegible]
الثالث باعتبار جماعتهم ويبقى الجزء العبرة باتصال مجموع الصف الثاني بمجموع الصف الاول دون احاده ويحكى عن صاحب الكفاية التامل في ذلك

٢ ملات توقيفية

٣ الجماعة فهو [illegible]

٧ لو سلم الاجماع المركب

يوجب

بالجملة وجه الدلالة يتوهم من قوله ع واى صف كان بحيال اهله بصلوة بينهم وبين الصف الذى تقدمهم مالا يتخطى فليس تلك لهم اعتبارها وتخالف الصف الثانى مع مجموع الصف الاول فيعتبر فى كل واحد من افراد الاحاد ان يكون متصلا بالصف الاول ففيه انه خلاف ظاهر العبرة بمقارنة مجموع الصف وبصدق على الصف الثانى اذا كانوا القادر لو حظ مجموعهم من حيث كونهم مركبا لا حاطاتهم متصلون بالصف الاول وان كانوا عشرة ويعضد ذلك ان قوله فى الصحيحة السابقة ان يصلى قوم وبينهم وبين الامام ليس المراد الا مجموع القوم دون احادهم مع ان هذا التوهم منشاؤه ان لفظ الاهل المضاف مفيد للاستغراق الافرادى والا فلفظ الصف حقيقة فى المجموع وما اضيف اليه ما ذكرنا ان لازم هذا ان يكون الضمير فى قوله بينهم سترة او جدار راجعا الى الاحاد فيكون قوله الا من كان بحيال الباب فى الفقرة الثانية استثناء منقطعا الا من بحيال الباب ليس من بينه وبين من تقدم سترة فلا يمكن الاستثناء المتصل الا بارادة الستر بين مجموع الصف المتأخر والمتقدم الثالث ان ظاهر النص والفتوى ان هذا الشرط فى الابتداء دون الاستدامة خلافا للمحكى عن قواعد الشهيد والمدارك وعن الذخيرة استحسانا وعن الرياض الميل اليه ولم اعرف له وجها عدا اختصاص دليل الشرطية وهو الاجماع بالابتداء وان كان يستشعر ايضا عن الاخبار المتفرقة الدالة على اعتبار رابطة بين المأموم والامام الظاهرة فى اعتبارها فى جميع حالات الاقتداء الا ان هذا يجرى فى ليس بدليل ولولا الاجماع ونحوه يجب الاقتصار فى المنع على المعلوم من مورد الاجماع ويحكم بعدم قادح غيره لاطلاق نحو الموثقة السابقة فى اتمام النساء خلف الدار بالامام مع فصل الحائط والطريق من غير استفصال عن مسافة الطريق وقد يبعد الدار عن مكان الامام وفيه ان معاقد الاجماعات تشمل الاستمرار ويتفرع على ما ذكرنا انفساخ القدوة اذا انتهت صلوة الصفوف المتوسطة والظاهر الانفساخ بتجدد ايديهم الاتباع ولا بانتقال المتأخر الى محل كما عن المدارك وغيرها ويحتمل بقاؤها مع انتقال المتأخر الى موضع الجواز كما يظهر من بعض وان جعل انتقالهم قبل انتهاء صلوة الفصل اولى ولعل وجهه ما يفهم من الاخبار من الرخصة فى تحصيل شرط الجماعة للمأموم اذا حصل فى الاثناء هذه مثل ما ذا مات الامام فيقدم المأموم واحد او الاتباع على انه يجوز الشروع فى الاقتداء فى مكان بعيد اذا خاف فوت الاقتداء ثم اللحوق بالصف ويفهم من ذلك تسويغ البعد ضرورة فى الابتداء وتسويغه فى الاثناء اولى فافهم الثالث هل يكفى فى الصفوف المتوسطة مجرد كونهم متعددين من اهل الجماعة وان لم يكونوا مأمومين كما اذا لم يحرموا ابدا او انتهت صلوتهم او يعتبر تلبسهم بالصلوة والاقتداء فى الاجنبى او يفرق بين عدم تلبسهم بعد وبين انتهاء صلوتهم فيجوز لمن تأخر عنهم ان يحرم قبلهم فى الاول ولا يجوز للمتأخر البقاء على الجماعة فى الثانى بناء على اعتبار هذا الشرط استدامة وجوه بل اقوال اقويها العدم الاول لاطلاق ما دل على الرخصة فى التكبير اذا دام او ان المعتبر الصفوف ويصدق الصف على السابقين وان لم يدخلوا بل يكفى كونهم مستعدين للمصلى التهيؤ المستمر ولزوم الحرج لولا هو واستصحاب صحة الاقتداء والصلوة ولما تقدم من وجوب الاقتصار فى البعد القادح على مورد الاجماع بعد وجود الاطلاق الا ان يمنع هنا من وجود اطلاق بالنسبة الى جواز دخول اللاحق قبل السابق فيبقى اطلاقات الجماعة المنقولة سليمة لكن اطلاقها بالنسبة الى المقام ايضا ممنوع وعليه فالمتجه الرجوع الى اصالة عدم مشروعية الدخول بناء على منع اطلاق قوله اذا كبر فكبر بالنسبة الى المقام ثم انه قد تكرر فى الخبر المتقدم ذكر لفظة ما لا يتخطى والظاهر ان المراد بها فى الجميع المسافة التى لا تطوى بخطوة بعدها وليس المراد بها مقدار العلو بمعنى انه لا يدخل فى الخطوة المستقيمة من اجل علوه بل يحتاج الى خطوة زائدة عليه اولا ان ذلك المقدار من العلو لو بسط على وجه الارض لما طوى بخطوة او بمعنى انه لا يصعد عليه بالخطوة المتعارفة للصعود لان هذا كله خلاف الظاهر واشد مخالفة منه ارادة الستر والجدار الذى لا يتخطى بمعنى الاستطراف بالتخطى كما قد يذكر مستند المانع من منع الشيخ تقليل البعد بثلثمائة ذراع وهو غير متحقق لان عبارته فى الخلاف على ما وجدتها محكية لا تدل على ذلك دلالة واضحة نعم حكاه عن قوم والظاهر ان مراده بهم جمع من العامة ولذا نسب هذا القول فى الحدائق الى الشيخ رحمه الله لا يخفى لا يصح صلوة المأموم جماعة مع تقدمه قدام الامام اجماعا محققا ومحكيا عن جماعة وهو الحجة مضافا الى السيرة المستمرة فى التزام عدم التقدم فى الاعصار والامصار مع انه لا يحصل الائتمام بالامام الا بعدم التقدم مع ان الظاهر ان الايتمام لا يحصل بالتقدم وقد يستدل له بصحيحة الحميرى هذا المروى فى الاحتجاج عن الحميرى فى مكاتبته الى الفقيه فوقع ع فى جملة اجوبته واما الصلوة فانها خلفه يجعله الامام لا يجوز ان يصلى من بين يديه لان الامام لا يتقدم ويصلى عن يمينه وشماله وتقريب الاستدلال انه ع جعل القبر الشريف بمنزلة الامام فى الاحكام ثم اشار الى عدم جواز الصلوة بين يدى القبر وعلله بان الامام لا يتقدم ولا يخفى ضعف هذا الاستدلال لان كون القبر الشريف بمنزلة امام الجماعة لا يقتضى ان لا يجوز الصلوة بين يديه متعرّيا فهذا التعليل محمول على الاستحباب كما هو الحق فى مسئلة التقدم على قبر الامام الا ان يقال ان استحباب جعل القبر الشريف بمنزلة الامام لا ينافى عدم جواز التقدم على الامام فحاصل الخبر انه يستحب ان يجعل القبر بمنزلة الامام ولا يصح له ان لا يصلى بين يديه لان من احكام الامام انه لا يتقدم ولا يحاذى وهذا لا يوهن التمسك بالخبر بناء على جواز المحاذاة هنا كما عن المشهور بل عن التذكرة الاجماع عليه للاصل وعموم ما دل على الجماعة وان كان الحكم لا يخلو عن شبهة السيرة المستمرة على التأخر وظهور النبوى المشهور فى التأخر وخصوص التوقيع المتقدم بناء على ما فى الاحتجاج وما ورد فى صلوة العراة جماعة فى الصحيح من ان الامام لا يتقدم بركبتيه وجميع الاخبار الواردة فى الجماعة المعتبر فيها تقديم الامام او الصلوة خلفه ونحو ذلك مضافا الى قاعدة توقيفية الجماعة بناء على عدم العموم فيها بحيث ينفع المقام عدا ما يتمسك من اطلاق الروايات الواردة فى قيام المأموم الواحد بيمين الامام حيث انه لم يتعرض لبيان وجوب تأخره مع كونه فى مقام البيان وما ورد فى الرجلين المتداعيين فى الامامة اذ لا يتصور قابلية كل منهما للامامة لما سيجئ فى مسئلته واما اطلاق التوقيع فى الصلوة عن يمين

نسخة حيث المجموع

بتكبير

الخبر وبيانه فلانه في مقام التقية يصلي القوم خلفه فلا يدل على جواز المساواة واما الاجماع المحكي عن كره فلا بأس به لاعتضاده بالشهرة ايضاً **مسئلة**
لو تقدم المأموم عمداً فالظاهر عدم بطلان اصل الصلوة للاصل وعدم المخرج عنه لان اطلاق الاخبار المتقولة ببطلان صلوة المأموم ظاهرة في بطلانها من حيث
المأمومية فيقتضي بطلان الجماعة لا بطلان اصل الصلوة واوضح من ذلك في كونه شرطاً للجماعة النبوي ثم المتقدم هذا كله مضافاً الى عدم افادة الصلوة الا من
جهته وقوله لا يقطع صلوة المسلم شيء وانما يبطل الجماعة فهو الاقوى بالنسبة الى ما يتفاوت من اطلاق الاخبار ويحتمل ان يكون مراعى باستمراره على
التقدم او العود الى موقفه قبل اتيان الامام بفعل **مسئلة** يستحب ان يقف المأموم الواحد اذا كان رجلاً او صبياً عن يمين الامام مع تأخره عنه
قليلاً للاخبار الصحيحة الظاهرة في الوجوب المحمولة على الاستحباب للشهرة المحققة والاجماع المدعى في المنتهى كما في كره وتوقيتها او تجبيرها بما رواه الحسين بن يسار
انه سمع من سأل الرضا ع عن رجل صلى الى جانب رجل فقام عن يساره وهو لا يعلم كيف يصنع ثم علم وهو في الصلوة قال يحوله عن يمينه دلت على عدم بطلان
صلوة المأموم بوقوفه عن يسار الامام في بعض الصلوة ولو مع جهل المأموم على ما يستفاد من ترك الاستفصال ودعوى الوجوب التعبدي من غير الاشتراط
لا قائل به فظهر مما ذكر ضعف ما يحكى عن ظاهر ابن الجنيد من الوجوب للصحيحة الظاهرة فيه وهو مضافاً الى ما ذكر ان ظاهرها الوجوب النفسي الغير المراد
اجماعاً فيدور الامر بين حملها على الاستحباب او الوجوب الشرطي ولو لم يكن الاول اولى لما علم من شيوع ارادة الاستحباب من الامر سيما اذا ورد بالجملة
الخبرية كما فيما نحن فيه فليس العكس اولى فلا ينهض للاستدلال بها على الوجوب الشرطي **مسئلة** يستحب ان يقف المرأة مع امامتها بينهن وسطاً
جلوساً او النساء كذلك في صف الامام العاري بركبته والكلام في جلوسهم مطلقاً او مع عدم الامن من المطلع قد مر في لباس المصلي واما حكم النساء فللاخبار وان
يقف الجماعة ذكوراً كانوا او اناثاً اذا زادوا على الواحد خلف الامام للاخبار ايضاً واطلاق الخلاف هنا يحكى عن ظاهر ابن الجنيد وضعفه قد مر في
التمييز لعدم القول بالفصل وقد ينصر المشهور بما دل على وقوف المأموم مع عدم وجود مدخل في الصف بحذاء الامام بناء على ارادة الجنب من المحاذاة مثل
رواية سعيد الاعرج عن الرجل يأتي الصلوة فلا يجد في الصف مقاماً ايقوم وحده حتى يفرغ من صلوته قال نعم لا بأس يقوم بحذاء الامام فان الظاهر انه يقف خلف
الصفوف خلف الامام لا انه يقف عن جنبه محاذياً له مع ان المجانبة مع المحاذاة مكروهة او محرمة بناء على حرمة النساء كذا بل يستحب او يجب التأخير ويحكى عن الحدائق
نسبة ما ذكرنا الى فهم الاصحاب وما حكى عن الفقه الرضوي صريح في هذا المعنى ثم ان الظاهر من الخلف ان يكون مجموع موقف صف المأموم في جهة الخلف للامام
فلو تأخر بعضه ولو كثيراً امام يصل اليه هذا المحل لم يكن خلفاً ويؤيد ان الاصطفاف خلف الامام كما يستفاد من الاخبار مثل قوله يصطفون خلفه لا
يتحقق الا بهذا القيد فلو تأخروا عن الامام بحيث يحاذي موضع سجودهم موضع ركبتيه لم يكن اصطفافاً الصف الاول خلفه وح يشكل حكمهم بالحاق
المرأة بالجماعة في استحباب الخلف على كراهة المحاذاة للرجل والقول بوجوبه بناء على تحريمها لانه لا شك في انه يجب الخلف الحقيقي بالمعنى المتقدم بناء على
حرمة المحاذاة اذ لا يكفي في موضوع رفع التحريم على القول به التأخر بقدر ان يكون سجودها مع ركبتيه مع ان الاخبار الواردة في امامة الرجل المرأة
دل بعضها على كون سجودها مع ركبتيه وبعضها على كون سجودها بحذاء قدميه فلا بد ان يحكم بوجوب الخلف الكلي بناء على تحريم المحاذاة
وهو خلاف ظاهر الاصحاب بل يظهر من كلام المنتهى الاتفاق على الكراهة او التحريم بادون من هذا وانه صرح بالاجماع فيه واما ان يكون المراد من الخلف
في جماعة الرجال فرادى المرأة ولو واحدة هو الخلف في الجملة بمعنى تأخر بعض موقف المأموم عن الامام وهو خلاف الظاهر بل هو المنافي لما على استحباب التأخر
عن الامام واما ان يتكلف بان الخلف الذي هو موقف الجماعة بارادة الخلف الحقيقي في الذي هو موقف المرأة ويقتصر فيه للمرأة على ما يندفع به
كراهة المحاذاة او حرمتها وهو خلاف ظاهر عبارات بعضهم بل قوله في الشرايع ويستحب وقوف الجماعة والمرأة خلفه واما ان يكون المراد به هو معناه المتعارف
اعني الخلف بالنسبة الى جميع الموقف ويكون هذا من آداب الجماعة للمرأة زيادة على ما يندفع به الحرمة او الكراهة ويحمل على ما ورد من كون سجود
المرأة المأمومة بحذاء ركبتي الامام او قدميه على بيان المقدار اللازم لكراهة المحاذاة او تحريمها لا بيان وظيفة الجماعة فيكون الدليل على استحباب
وقوعها خلفه كلية هذه الاخبار وعلى اي تقدير فلا ينبغي ان يرتاب في ان مسئلة تأخر المرأة عن امامها وجوباً او استحباباً مبنية على مسئلة
حرمة المحاذاة وكراهتها كما صرح به الشهيدان في كرى والروض لانه في مسئلة المحاذاة كراهتها وفي الجماعة وجوب تأخر المرأة وكذا ظ المعتبر في مسئلة
الجماعة حيث انه وان لم يصرح بالوجوب الا انه استدل على التأخر بما استدل به اولاً على حرمة المحاذاة من قوله اخروهن من حيث اخرهن الله لا كما
في المنتهى مبني على الرجوع في مسئلة المحاذاة على اخبارها في باب مكان المصلي من المنتهى او على ان حكمه هنا بالوجوب مقيد بالبناء على حرمة المحاذاة وان لم
يقيد في الكلام الا ان الفروع التي ذكرها بعد هذه المسئلة صريحة في ابتناء وجوب التأخر على حرمة المحاذاة فراجع واما كلام العلامة فيه ظاهر في وجوب
التأخر والاستدلال بالخبر المذكور لبيان تحريم المطلوب بناء على ما سلف منه من ان مثل هذا الخبر محمول على الاستحباب عند ارادة الجماعة **مسئلة**
يستحب لمن اعادة المنفرد مع الجماعة اماماً كان للجماعة المنعقدة او مأموماً للاخبار الكثيرة من طريق العامة والخاصة وهل يكون هذا الاستحباب
مشروطاً بانعقاد الجماعة او مطلقاً فيستحب تحصيلها لاجل ذلك بان يلتمس منفرداً او ان يجمع معه في الصلوة او يفصل بين ان يلتمس منه الامامة او
المأمومية فيستحب في الاول والجماعة وبين ان يلتمس هو من غيره المنفرد الجماعة فلا يستحب وجوه لا يبعد ترجيح اوسطها لما يستفاد من الاخبار
من ان المناط استحباب التماس من صلى منفرداً للجماعة الامامة او الايتمام بمن لم يصل كما لم يحكم باستحباب الاعادة للرجلين الذين صليا منفردين لان مورد
الاخبار كون قصد الجماعة ممن لم يصل وهل يختص الاعادة بمن صلى منفرداً او يعم من صلى بجماعة قولان يشهد للثاني اطلاق طائفة من

الاخبار مثل صحيحة ابن بزيع قال كتبت الى ابي الحسن ع اني احضر المساجد مع جيرتي وغيرهم فيامرونني بالصلوة بهم وقد صليت قبل ان آتيهم وربما
صلى خلفي من يقتدي بصلوتي والمستضعف والجاهل فاكره ان اتقدم وقد صليت لحال من يصلي بصلوتي ممن سميت لك فامرني في ذلك بامرك انتهي
به واعمل به ان شاء الله فكتب صل بهم ونحوها رواية الحلبي وعمار وزرارة وهشام وغيرها ولا ولهما اصالة عدم مشروعية العبادة سيما اعادة الفريضة
مع قوله لا يصلي صلوة مرتين واختصاص الاطلاقات المتقدمة بحكم التبادر بغير من صلى منفردا الا ان يقال كما يجري في جماعة مع احتمال دلالة ذلك
المعتبرة وصراحة دلالة بعض غير المعتبرة مثل ما روي ان معاذا كان يصلي مع النبي ص ثم يرجع الى قومه فيصلي بهم وما روي عن قول النبي ص حين دخل المسجد
رجل بعد الصلوة الا رجل يتصدق على هذا فيصلي معه ويتعاضد هذا بناء على قاعدة التسامح في هذا المقام اللهم الا ان يمنع من تلك القاعدة بما ورد من انه لا يصلي
صلوة مرتين فانها وان لم تكن معتبرة الا انه يكفي في احتمال كونه محرما اذ انما يعارض احتمال الاستحباب باحتمال الحرمة فيبقى اصالة عدم المشروعية سليمة
عن المعارض وقد ينتصر كما في الذكرى وكلام بعض مشايخنا المعاصرين للمنع بما دل على النهي عن الجماعة في النافلة وفيه ان النهي انما هو عن الجماعة
في الصلوة التي ثبت نافليتها في نفسها ولا يدل على النهي من الصلوة بوصف الجماعة لمن صلى صلوته وفرق بين النهي عن فعل الصلوة جماعة في
صلوة النفل وبين نفي الجماعة في الصلوة النفل والاخبار الناهية هو الاول لا الثاني والحاصل انه لا يرتاب ذو تامل في معنى قوله
لا جماعة في نافلة نفي مشروعية الجماعة في صلوة ثبت نفليتها في نفسها وكلامنا في انه يستحب الصلوة بوصف الجماعة لمن صلى جماعة ام لا نعم لو ثبت
منها ان الجماعة في الصلوة تنافي وصف النفلية بحيث يستفاد ان صفة الجماعة والنفلية متضادان امكن الاستدلال بها فيما نحن فيه و
توضيح الكلام ان هنا وجوها ثلثة احدها ان يتصف الصلوة اولا بالنفل اي يؤمر بها بالصلوة ثم يرغب في اتيان تلك الصلوة المتصفة بالنفلية
جماعة فقد لوحظ في الامر بالجماعة كون الصلوة متصفا بالنفل الثاني عكس ذلك بان يعرض النفل الصلوة بعد ملاحظة اتصافها واشتر
اطها بالجماعة بان يامر نفلا بصلوة واقعة على وجه الجماعة الثالث ان يتصف الصلوة في نفسها تارة بالنفلية وتارة بالجماعة من غير ترتيب
بين الاتصافين ولا يكاد يتحقق هذا في مقام ضرورة ان النفل ان عرض لذات الصلوة من حيث هي كما هو للفروض فقد يتعلق بها
الجماعة بوصف كونها نفلا اذ ليس المراد من تعلق الجماعة بصلوة متصفة في نفسها بالنفل الا ان صفة النفل ماخوذة في موضوع الموضوع
وانما المعتبر في النهي مقارنة الموضوع لتلك الصفة وان عرضت للصلوة بعد ملاحظة تقييدها واشتراطها بالجماعة يرجع الى القسم الثاني
ثم لو اعتبر في الوجه الاول ثبوت الجماعة للصلوة بوصف كونها نفلا على وجه يكون للصفة مدخل في الموضوع امكن تثليث الوجوه و
كيف كان فالمقام من قبيل الثاني يعني ان النفل تعلق بالصلوة المقيدة بالجماعة ومسئلة وغيره في الضعف الانتصار لمذهب المجوزين بان ما ورد
من النهي من انه لا يصلي صلوة مرتين لا ينافي قاعدة التسامح في المقام بناء على عدم ثبوته ولا طريقها بل ورد بطرق العامة وان النهي نهي تشريع
وان صرح لا ينافي التسامح كما لا ينافيه لو لم يصرح به فلقلة وجه ضعفه اولا ان مقتضى المستدل معارضة منشأ التسامح الذي هو لا ينهض
دليلا والتسامح معه بهذا الخبر الضعيف الطريق وان ضعف السند والدلالة لا يقدح في معارضة الدال على الحرمة لما قرر من اشتراط
خلو مورد التسامح عن امارة المرجوحية وان كان خبرا ضعيفا اللهم الا ان يقال ان الاخبار العامية قد امرنا بطرحها فلا يصير منشأ
للمعارضة كما لا يصير منشأ للتسامح في الطرف المخالف فاذا كان الاخبار العامية لا يصير منشأ التسامح فلا تقوى لمصادمة منشأ التسامح
من الاخبار الخاصة وفتاوي الفقهاء اللهم الا ان يمنع من عدم كونها منشأ التسامح وللكلام مقام اخر واما ثانيا فلانه من اين علم ان النهي
للتشريع فلعله في الخبر المذكور للتحريم الذاتي كصلوة الحائض واما ثالثا فلان التصريح بالنهي التشريعي يقدح في التسامح كالتحريم الذاتي اذا كان
النهي للتشريع واردا باحد الادلة المعتبرة نظرا الى ان حاصل التسامح هو فعل الشيء رجاء ان يكون محبوبا ومشروعا فاذا ورد الدليل على عدم
مشروعيته فلا يبقى رجاء المشروعية محل ودعوى ان النهي التشريعي لم يصل الينا هنا من دليل معتبر رجوع الى الجواب الاول وقد عرفت منع
كونه تشريعيا بل هو ذاتي بمقتضى ظاهر اللفظ بل يكفي الاحتمال في مقام التسامح بالترك ومقام معارضة منشأ التسامح في الفعل اللهم الا ان
يقال ان التسامح في مقابل الدليل على عدم مشروعيته انما كان من الادلة الظنية المحتملة للخلاف كما اذا ورد دليل معتبر على اباحة شيء وورد خبر
ضعيف على استحبابه فان ادلة التسامح يجري هنا على قول لا يخلو عن قوة اللهم ان يفرق بين ورود الدليل على الاباحة وورود على نفي
المشروعية في مثل الصلوة المركبة من اجزاء يجب بها اجمع في انفسها فان مثل هذا لو لم يدل على التحريم الذاتي يدل على ان الشارع لا يريد التقرب
به بوجه من الوجوه ولا يتاتي منا قصد هذا الدليل التسامح اولا الا بحكم باستحباب الجماعة في النافلة بمجرد فتوى بعض لاجل قوله لا جماعة في نافلة وقد ذهب لا
الحلي الى ان قاعدة التسامح لا يجري في ما ثبت المنع منه وهذا القول هو الاقوى من الادلة والفتاوي الا انه اذا صرح الشارع بنفي مشروعيته عبادة
فلا يبقى من الادلة والفتاوي التسامح في ذلك المقام ويحتمل ان يفرق بين ما اذا صرح بالنهي التشريعي في خصوص المورد فلا تسامح او في عنوان الوضعية
فيتسامح وفيه اشكال ثم على القول باستحباب الاعادة للجامع فهل يختص الاستحباب بالمرة الثانية ام يتعداها قولان الاقوى الاول لظهور اختصاص
النص بالمرة الثانية وهل يجري في العبادة التدبيرية نية الوجوب قولان ظاهر الاكثر الندب وصريح الشهيد قدس سره جواز نية الفرض
وفيه نظر لعدم امكان قصد الوجوب في وجه الفعل اذ ليس الفعل متصفا بالوجوب مع ان الفعل الاول قد وقع على جهة الوجوب مستجمعا للشرائط

بالنافلة المنهي عنه لا يتعلق الجماعة ح

اسقاط الواجب فلا يعقل نفي الوجوب عنه ولا وجوب آخر حتى يقع الفعل الثاني عليه فإذ المطلوب بالأمر بالصلوة هو الطبيعة ويمكن التوجيه للقول المذكور بأن المراد بنية الفرض على وجه التوجيه ان يقصد كون هذا الفعل الثاني هو الذي يسقط به امتثال الامر السابق ولا عجب في ذلك بعد اذن الشارع ورخصته في ان يجعلها الفريضة ان شاء كما في صحيحة حفص وهشام بن سالم واخبار بان يختار الله احبهما كما في رواية ابي بصير او افضلهما واتمهما كما في ثالث مرسل نعم في بعض الاخبار انها له نافلة وفي آخر جعلها تسبيحا ثم ان ظاهر قوله الصلوة الاولى فهل يسقط الامتثال بالثانية ام لا ام يبتني على مسئلة جواز نية الفرض وجوه اقواها الاول لهذه الاخبار المذكورة وبوجه ان النصوص ظاهرة في كون الثانية اعادة للاولى لا صلوة مستقلة برأسها والفتاوى ناصة على لفظ الاعادة فالظاهر ان اتيانها كاف في سقوط القضاء وكذا لو اعتقد انه صلى او لا فاعادها جماعة ولو بنية الندب فان الظاهر الاجزاء وقد يبنى على مسئلة اجزاء المندوب والظاهر ان هذا الكلام جار في جميع ما اذا ورد الامر الندبي باعتبار اعادة عبادة لاجل فوات بعض مكملاتها وغير ذلك فان الظاهر كون المبادرة فيها لترتيب جميع احكام المبدل عليه انه قد اتى بها لتدارك بها ما فات في الاول من الفضيلة ولا يتحقق ذلك الا بقيامها مقام الاول في نظر الشارع حتى يحصل الكمال فيه اما الوضوء التجديدي فهو ليس من هذا القبيل لانه ليس اعادة للفعل السابق وانما هو تكرير كما يدل عليه قوله الطهر على الطهر عشر حسنات واطلاق لفظ التجديد عليه في النص والفتوى وان التجديد غير الاعادة نعم يقوى القول هنا ايضا بكفايته اذا ظهر فساد الاول لان الظاهر من التكرير هو كون الاول مما لا ينبغي الا بفرقان الاتيان الوجوب يسقط المطلوب لو كان باقيا ومن هذا القبيل ما فعل احتياطا على وجه الاستحباب فانه مجرد عن السابق لو ظهر فيها خلل بغير اشكال ويمكن الحكم بكفاية الوضوء التجديدي نظرا الى انه ربما يدعى انه يستفاد من بعض النصوص انه لتدارك ما فات في الاول والحكمة في استحباب الاحتياط لكن هذه الاستفادة مشكلة نعم الحكم بكفاية التجديدي من جهة ما تقدم غير بعيد والحاصل ان كل موضع امر باعادة شيء او بتكريره ندبا سواء كان منشأ هذا الامر تعلق الغرض بوقوع الشيء على الوجه الكامل كما في مسئلة الجماعة او لتدارك نقص وقع في العمل كما في قضاء الصوم لو وقع بعض ما ينقص الاداء او وقع نقصان حصل في تأثيره كاعادة الوضوء بعد المذي او طلب مزيد ومجرد تكراره بان يستفاد من الادلة ان لكل واحد تأثيرا بالتكرار كما في الوضوء التجديدي على ما يستفاد من قوله الطهور على الطهور نور على نور او نحو ذلك فمقتضى الامتثال بالاول فبعيد لاحتمال خلل في الاول كما في الاعادة احتياطا فاذا تبين الخلل في الفعل الاول فالظاهر قيام الثاني في مقامه اذ المقصود المذكور لا يحصل الا بعد كون الثاني هو عين الاول لا تغاير بينهما الا بحسب الوجود فاذا كان كذلك فلو كان المطلوب باقيا في الواقع بعد الفعل الاول لعدم مطابقته له فيحصل المطلوب بالفعل الثاني الذي قد فرضنا انه عين الاول في جميع الجهات الملحوظة عند الشارع فان قلت ان الامر الوجوبي لا يسقط الا باتيان الشيء لاجل الطاعة ولم يحصل ذلك لان الطاعة امر عرفي فلا انه يحصل عرفا باتيان الفعل بداعي الامر الوجوبي كذلك يحصل عرفا باتيان الفعل ثانيا بداعي تدارك فضيلة فاتت في الاول او نقص كان فيه او لتحصيل اثر الاول ولاحتمال عدم صحة الاول عند تبين فساد الاول مسئلة اختلف قول الاصحاب كالاخبار في حكم القراءة خلف الامام المرضي قال في محكي روض الجنان لم اجد في الفقه مسئلة خلاف يبلغ هذا المقدار من الاقوال وتحريرها وبيان المختار فيها يحصل بالكلام في مسائل الاولى حكم القراءة في اولتي الجهرية الثانية حكمها في اولتي الاخفاتية الثالثة حكمها في الاخيرتين من الجهرية او اربعة حكمها من الاخفاتية اما الاول فنقول في حكمها ان المأموم اما ان يسمع القراءة واما ان يسمع مجرد الصوت واما ان لا يسمع شيئا فان سمع القراءة فهي مرجوحة بلا خلاف وانما الخلاف في التحريم والكراهة واشهرهما كما في الدروس الكراهة بل عن ظاهر التنقيح الاجماع على استحباب الانصات من علا ابن حمزة قال في محكي التنقيح ان ابن حمزة اوجب الانصات والباقي سنوه والتحريم في المحكي عن جماعة منهم الشيخان وليس المراد بالكراهة المصطلحة والا لبطلت الصلوة بها سواء قرأها بقصد الجزئية او بقصد استحباب قراءة القرآن لان المفروض عدم الرجحان وما عرفت سابقا من الاجماع على عدم رجحانها او استحبابها يراد بالوجوب هنا الجزئية على وجه التعيين واستحبابا كونها افضل من الانصات والاستماع وليس المراد بها نفي الرجحان الذاتي وان المراد بالمرجوحية فيه مع تحقق دوام الخلاف المتقدم اما من جهة قصد الجزئية واما من جهة قصد كونها قراءة القرآن فالحاصل الى الآخر يرجع الى ان الانصات رخصة او عزيمة واعلم ان هذا الخلاف يمكن تحريره على وجهين احدهما ان يكون الخلاف في تحريم القراءة او كراهتها من جهة الخلاف في وجوب الانصات واستحبابه فعلى الاول يحرم القراءة لانها ضد له وعلى الثاني يستحب تركها للوقف الانصات المستحب عليه فلا اختصاص لهذا النزاع بالقراءة بل يعم غيرها من المذكورات والدعاء فلو قلنا بتحريم القراءة كانت مبطلة قطعا اذ وقعت على قصد الجزئية وكذا ان وقعت لا بقصدها لان الكلام المحرم مبطل بناء على ما تقرر في محله من ابطال التكلم بالمحرم وان كان ذكرا او دعاء او قرآنا نعم كراهتها للوقف الانصات الى تركها لا يوجب ابطالها للصلوة لامكان كونها مستحبة في نفسها مع كون تركها افضل منه مستحب آخر كما في سائر المستحبات المتضادة الثاني ان يكون الخلاف في حرمة القراءة بعنوان الجزئية وكراهتها على هذا الوجه كون ابطالها للصلوة على القول بالحرمة من جهة التشريع وعلى القول بالكراهة لا تبطل لان منشأها ان الانصات وكول القراءة الى الامام افضل من القراءة نفسه وعدم الشروع على قراءة الامام يكون ...

بنفي الوجوب والاستحباب او ثبوت الكراهة نظير ما في الاجماعات المتقدمة مع نفي الرضا عن قراءة الحمد بعض كونه على التنويل على قراءة الامام احرى من كونها
البتة لافي الركعتان الاولتين فجعل القراءة بالنسبة الى المأموم كقراءة الحائض والجنب العزائم ونحوها ويشهد القول المجمع على الوجه الثاني اعتضادا بالاصالة
علم مشروعية القراءة من المأموم بناء على الحاجة الى التوظيف لما يدل على الرخصة في القراءة بعد الاخفات ثم لما يدل على وجوبها بالمنفرد في صحيحة زرارة
المرقية في الكتب الثلاثة وعن المحاسن وعن مستطرفات السرائر عن كتاب حريز عن زرارة قال قال ابو جعفر ع كان امير المؤمنين ع يقول من قرء خلفه امام
يوتم به بعث على غير الفطرة ونحوها النواهي في الاخبار المستفيضة منها صحيحة ابن الحجاج عن الصلاة خلف الامام قال اما الصلاة التي لا يجهر فيها بالقراءة فان
ذلك جعل اليه فلا تقرء خلفه واما الصلاة التي يجهر فيها فانما امر بالجهر لينصت من خلفه فان سمعت فانصت وان لم تسمع فاقرء ومنها الرواية المحكية
عن كتاب علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن الرجل يكون خلف الامام فيجهر بالقراءة وهو يقتدي به هل له ان يقرء من خلفه قال لا ولكن ينصت لقراءته
ورواية المرافقي عن جعفر بن محمد انه سئل عن القراءة خلف الامام فقال اذا كنت خلف امام تتولاه وتثق به فانه يجزيك قراءته وان احببت ان تقرء فاقرء فيما
يخافت فيه فاذا جهر فانصت قال الله عز وجل يقول فاذا قرئ القرآن فانصتوا لعلكم ترحمون وعموم الاية فاذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا
بعد تخصيصها في صحيحة زرارة بقراءة الامام في الفريضة الدالة على ارادة الوجوب من الامر فيها والا لم يكن وجه للتخصيص ففي صحيحة زرارة وان كنت
خلف امام فلا تقرأن شيئا في الاوليين وانصت لقراءته ولا تقرأن شيئا في الاخيرتين ان الله عز وجل يقول اذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا
لعلكم ترحمون وللتأمل في الاستدلال بهذه الرواية والصحيحة الاخيرة المستشهدتين بالاية مجال بل يمكن جعل الاستشهاد بالاية شاهدا
على عدم ارادة التحريم اذ الاستماع لقراءة الامام والانصات لها مستحب ظاهرا كما يظهر من عدم تعرض الاصحاب لحكم استماع قراءة الامام في الجماعة
الجماعة عدا ظاهر ابن حمزة في الوسيلة حيث جعل من واجبات الاقتداء الانصات لقراءة الامام مع استمرار السيرة خلفا عن سلف على عدم الالتزام
بالاستماع وعدم توجه الذهن الى شيء لوضوح وجوب الانصات يوجب حرمة مطلق التكلم بالدعاء والذكر مع ان الصحيحة متضمن للنهي عن القراءة في
الاخيرتين وسيأتي انها غير محرمة فيهما جدا فلا تناسب بظاهر الاستشهاد ان يراد نفي وجوب القراءة الا ان الانصات مستحب فلا يجامع وجوب
القراءة بل مناسب استحباب تركها او يدل على نفي وجوب القراءة في الاخيرتين دفعا لتوهم وجوبها العيني فيها لاجل عدم القراءة في الاوليين واما تخصيص
الامر بالفريضة في الرواية فلا شهادة فيه على كون الامر للوجوب لجواز كون المراد بيان استحباب الانصات في صلاة الجماعة وكان مستحبا في غير
الصلاة بالسنة لا بالكتاب فالانصات الصحيحة لا دلالة فيها على التحريم لا على الوجه الاول ولا على الوجه الثاني ومما ذكرنا يظهر حال رواية المرافقي
فان التعبير فيها عن ترك القراءة في الجهرية بالانصات مستشهدا بامر الله تعالى في الاية يظهر منه الاستحباب ومثلها ما يظهر منه الامر بترك القراءة لاجل
الانصات فانه يدل على الاستحباب لما عرفت من ان الامر بالانصات في الاية للاستحباب مثل صحيحة ابن الحجاج المتقدمة حيث عبر فيها عن ترك القراءة بالانصات
ونحوها حسنة زرارة اذا كنت خلف امام تأتم به فانصت وسبح في نفسك حيث تعين حمل الامر في هذه على الاستحباب فلا مناص عن حمل غيرها
على ذلك ايضا حتى ما ورد من البعث على غير الفطرة يحمل على ارادة القراءة بقصد التعيين واللزوم كما يحكى عن جماعة من العامة بل يمكن ان يكون
الموصول في الرواية اشارة الى بعض هؤلاء الجماعة فانهم يولدون على غير الفطرة قطعا والحاصل انه ان ثبت وجوب الانصات خلف الامام
كانت القراءة كغيرها منافيا للانصات والا فليس لها خصوصية في التحريم ثم ان في بعض الاخبار قوله سبح في نفسك بعد قوله وانصت ولعل المراد
بالتسبيح الخفي شبه حديث النفس فيكون المراد بالانصات السكوت لاجل الاستماع من غير مثل ذلك ومما يؤيد الحكم بالكراهة صحيحة الحلبي اذا
صليت خلف امام تأتم به فلا تقرء خلفه سمعت قراءته او لم تسمع الا ان تكون صلاة يجهر فيها بالقراءة ولم تسمع فاقرء فان قوله لم تسمع بعد
ملاحظة الاستثناء نص في الصلاة الاخفاتية وسيأتي ان الحكم فيها الكراهة وهو كذلك في الجهرية والا لزم استعمال النهي في الحرمة والكراهة
معا وارادة نفي الوجوب دفعا لتوهم الخطر يوجب الحكم بالوجوب في المستثنى وسيأتي خلافه وارادة مجرد المرجوحية بالنسبة الى الكراهة فافهم ثم لو قلنا
بالحرمة فالظاهر عدم البطلان للاخبار في الحرمة مثل بعث على غير الفطرة وجب الرجوع الى اصالة عدم مشروعية القراءة وعدم توظيفها للمأموم فتحرم
الحرمة من جهة الاصل فافهم واما استماع الهمهمة فالظاهر ان حكمه حكم سماع القراءة في الكراهة والتحريم لرواية قتيبة اذا كنت خلف امام ترتضي به
في صلاة يجهر فيها بالقراءة فلم تسمع قراءته فاقرأ انت لنفسك وان كنت تسمع الهمهمة فلا تقرء وموثقة سماعة عن الرجل يؤم الناس فيسمعون صوته
ولا يفقهون ما يقول فقال اذا سمع صوته فهو يجزيه واذا لم يسمع قرء لنفسه وعن السيد المرتضى ان في رواية عبيد بن زرارة ان سمع الهمهمة فلا يقرء
واما مع عدم السماع اصلا فلا ينبغي الاشكال في جواز القراءة للاخبار المستفيضة التي اقلها رفع توهم الحظر الناشي من النواهي العامة عن القراءة
[illegible] الى الجواز فيما حكي عن [illegible] الحلي [illegible] على الاستحباب كما عن [illegible] او على الوجوب كما عن جماعة من علمائنا على الاول
[illegible] اقوال اجودها الاول لعموم السقوط [illegible] الامام [illegible] علي بن يقطين عن الرجل يصلي خلف امام يقتدى به في صلاة يجهر فيها
[illegible] قال لا بأس ان صمت وان قرء ورواية محمد بن المثنى قال كنت عند ابي عبد الله ع فسأله حفص الكلبي قال اكون خلف الامام وهو يجهر
[illegible] ولا تسمعوا اقرء قال نعم فادع بناء على حملها على صورة عدم السماع واسناده بناء على عدم تحريم ذلك مع السماع او سماع خصوص
الهمهمة تقييدها بالصورة بين الاخيرين مرجوح بالنسبة الى الاستحباب في الاخبار المتقدمة الا ان موثقة سماعة قوبل فيها الامر بالقراءة فيما عدا

فيه اجزاء قراءة الامام اذا سمع الهمهمة فصار المشهور كذلك الا انها الا ان تحقق بدوران الامر بين صريح الامر في الموثقة على الاستحباب او تقييد الصحيحة بما اذا لم يسمع كلمات القراءة مع سماع صوتها لكن الاقتصار على هذا التقييد ترجيح بالنسبة الى ذلك الاطلاق او مساو فيرجع الى عموما الشقوط والظاهر

ثم الافرق في عدم السماع بين كونه لبعد المأموم او لصمم فيه او لزحام اصوات او تراكم صوت الامام ففي التذكرة ونهاية الاحكام يستحب للاصم ان يقرء لنفسه لانه لم يسمع ثم ان الروايات وردت في قراءة الحمد والسورة وعرفة بجماعة بالحمد تحادا او سمع البعض دون البعض فالظهر الوجوب القراءة عند عدم السماع

والانصات عند السماع [illegible] السماع ويحتمل وجوب القراءة كلا صالة ان القراءة لا تسقط الا بمجموع القراءة المسموع والظاهر كفاية التبعيض

اذ يتلبس بما لم يسمعه فيقرء فان سمع الاثناء كتابا اقتدى بشرط عدم اختلال الترتيب بين المسموع وغيره والا لم يعتد به كما لو شرع في قراءة اول الفاتحة

فوصل الى مالك يوم الدين فسمع قراءة الامام الاية الاخيرة من الفاتحة فانه لا يعتد بها ثم الابتداء من موضع القطع يوجب اختلال الترتيب فان قرء

بقرءة الامام غير مجوز لعدم وقوعه مرتبا على ما قرء **المسئلة الثانية** في حكم اوليي الاخفاتية والاقوى فيهما كراهة القراءة وفاقا للشهيد

على الظاهر عموما الشقوط والقضا بضميمة ما دل على جواز القراءة فيها مثل رواية المرافقي المتقدمة وصحيحة ابن يقطين قال سألت ابا الحسن عن

الركعتين اللتين يصمت فيهما الامام ايقرء فيهما الحمد وهو امام يقتدى به قال ان قرأت فلا بأس وان سكت فلا بأس فان المراد بالركعتين اما خصوص

اولي الاخفاتية كما فهمه جماعة من الاصحاب واما مطلق الركعات الاخفاتية ويدل على الكراهة انه صحيحة سليمان بن خالد ايقرء الرجل في الاولى

والعصر خلف الامام وهو لا يعلم انه يقرء قال لا ينبغي له ان يقرء يكله الى الامام ويستحب التسبيح للمأموم في الصلوة الاخفاتية لرواية محمد بن

بكر الازدي وفي رواية قرب الاسناد يسبح الله ويحمد الله ويصلي على محمد وآله صلى الله عليه وآله ولو سمع المأموم في الاخفاتية فالاحوط الا

تصلوا ترك التسبيح لاختصاص الرواية المذكورة بقرينة التشبيه بالحمد بصورة عدم سماع المأموم القراءة تبعيض فيستمع نعم لا دليل على وجوب

الانصات ووجوب الانصات في الصلوة الجهرية لا في الصلوة التي يسمع قراءتها وان كانت اخفاتية وكذا لو نسي الامام فجهر في الاخفاتية لم يجب الاخفات

الا انه احوط ولو شك المأموم في ان صلوة الامام جهرية او اخفاتية لبعده عن الامام وقلنا بوجوب القراءة في الجهرية مع عدم سماع الهمهمة ففي

وجوب القراءة وجهان **المسئلة الثالثة** في حكم القراءة والتسبيح فيهما والذي يقوى في النظر مرجوحية القراءة فيها لصحيحة زرارة المتقدمة

في المسئلة الاولى الناهية عن القراءة في الاخيرتين صريحا تارة بقوله ولا تقرء في الاخيرتين واخرى بقوله والاخيرتان تبعا للاوليين ورواية

جميل بن دراج قال سألت ابا عبد الله عما يقرء الامام في الركعتين في اخر الصلوة قال يقرء بفاتحة الكتاب ولا يقرء الرجل فيهما اذا صلى وحده بفاتحة

الكتاب ورواية معوية بن عمار عن القراءة في الركعتين الاخيرتين فقال الامام يقرء بفاتحة الكتاب ومن خلفه يسبح فاذا كنت وحدك فاقرء فيهما او

ان شئت فسبح بناء على ان الامر بالقراءة للامام لمجرد اباحة القراءة الغير المنافية لافضلية التسبيح ويكون نظير الصلوة في البيت بالنسبة الى الصلوة

في المسجد وكذا امر المنفرد بالقراءة في ذيلها فيكون هذا في المعنى متقيدا في المأموم لثبت المرجوحية التي اقلها الكراهة في القراءة بالنسبة الى الامام

والمنفرد من قبيل الصلوة في الحمام هذا بناء على عدم دلالة الامر بالتسبيح على الوجوب بقرينة عدم كون الامر بالقراءة للامام للوجوب وعلى

الاغماض عن ان الامر بالقراءة للمنفرد لمحض الرخصة والا فدلالتها على تحريم القراءة على المأموم واضحة **المسئلة الرابعة**

في حكم اخيرتي الاخفاتية والاقوى فيهما جواز القراءة والتسبيح اما جواز القراءة فلرواية سالم بن خديجة اذا كنت امام قوم فعليك ان تقرء في الركعتين الا و

ليين وعلى الذين خلفك ان يقولوا سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر وهم قيام واذا كنت في الركعتين الاخيرتين فعلى الذين خلفك ان

يقرؤا فاتحة الكتاب وعلى الامام ان يسبح مثل ما يسبح القوم في الركعتين الاخيرتين الحديث والاخيرتان في ذيل الرواية تشبه الا تحمل الا الاخيرة والمراد

بهما الركعتان الاوليان والثواني بقرينة امر المأموم بالتسبيح في الركعتين الاوليين ظاهرة في الاخفاتية ورواية ابن سنان اذا كنت خلف الامام في صلوة لا يجهر

بالقراءة حتى يفرغ وكان مأموما على القران فلا تقرء خلفه في الاوليين قال ويجزيك التسبيح في الاخيرتين قال قلت اي شيء تقول انت قال اقرء فاتحة الكتاب

فجعلت اجزاء التسبيح يدل على جواز القراءة خصوصا مع تخصيص النهي عن القراءة بالاوليين مع ان النهي فيهما على الكراهة في الاوليين غير معروف

هذا كله مضافا الى اطلاق المرسلة المحكية عن [illegible] يقول ويكون المأموم يقرء فيهما ويسبح والى اطلاق ما دل على التخيير بينهما للمطلق المصلي ثم ان قول الرواية

انه يجزى تقول انت يحتمل وجوها احدها ان يكون السؤال عما يقوله الامام مأموما او ماذا فلا دلالة له على المدعى لان الامام لا يكون مأموما الا

لتقية فهو منفرد والوجه الثاني ان يكون السؤال عما يقوله الامام حال الامامة فكأنه سأل عن حكم الامام في الاخيرتين بعد ما بين له حكم المأموم ويحتمل

ان يكون السؤال عن الافضل من القراءة ومن التسبيح بعد ما بين له كفايتهما فقوله اقرء فاتحة الكتاب بصيغة الامر **المسئلة الخامسة**

يجب القراءة خلف الامام الغير المرضي لحديث القدوة الا بمكر وبقوله ما هم عندي الا بمنزلة الجدار وقوله لا تعتد بالصلوة خلف الناصب

واقرء لنفسك كانك وحدك وفي رواية دعائم الاسلام اجعله سارية من سواري المسجد ومنه يعلم عدم اعتبار شروط الجماعة فلو تقدم

في الافعال لم يضر كما صرح به بعض بل لو رجع الى الناصبة بطلت صلوة القراءة ولا يجب الجهرية الاخبار المستفيضة وهل يعتبر اقل الاخفات

المجزي في الصلوة ام يكفي دون ذلك وجهان من ان القراءة لا يتحقق بدون الصوت ومما دل على انه يكفي مثل حديث النفس كما في رواية

ابن ابي عمير وفي صحيحة ابن يقطين اقرأ لنفسك وان لم تسمع نفسك فلا بأس وعليه يحمل اطلاق صحيحة علي بن جعفر عن الرجل يصلي خلف امام لا يقتدى به ان يقرء في

صلوته ويجهر المسافر بالقراءة فيصلي الرجل من عمران يجهر نفسه قال لا بأس ان لا يجهر ليسمعنا انهم توهما وعن ابيه لا بأس ابنه عن علي بن جعفر عن
الرجل يقوم في صلوته هل يجهر بالامر ليسمعنا انهم توهما قال لا بأس فقد حملها الشيخ على القراءة خلف المخالف والتحقيق ان التجمل بحديث النفس
مع النفس اذ لا يصدق القراءة مع حديث النفس فالتصريح في التشبيل اولى من القصر ويتم لفظ القراءة ثم استماع النفس لانه هو المعتبر في الصلوة الا
خفاتية عند الضرورة فيكفي تقلب اللسان في مخارج الحروف وان لم يلفظ به من غير صوت وكذا في حروف الشفة والحلق ثم انه هل يجب ابتداء قراءة الفاتحة قبل الركوع
او لا بعد اتمامهم ظاهرا على عدم اعتبار ادراك السورة من جهة مرسلة علي بن اسباط في الرجل يكون خلف الامام لا يقتدي به فيسبقه الامام بالقراءة قال
اذا كان قد قرأ ام الكتاب اجزأه يقطع ويركع وفي رواية اخرى يجزيه الحمد وحدها او قوله في صحيحة ابي بصير فان فرغ قبلك فاقطع القراءة واركع معه وفي
رواية اسحق بن عمار اني ادخل المسجد فاجد الامام قد ركع وقد ركع القوم فلا يمكنني ان اوذن واقيم واكبر قال اذا كان كذلك فادخل معهم في الركعة واعتد
بها فانها من افضل ركعاتك قال اسحق ففعلت ثم انصرفت فاذا خمسة او ستة قاموا الى المحراب ومن بين المأمومين وقالوا جزاك الله من نفسك
خيرا فقد رأينا والله خلاف ما ظننا بك وما قيل فيك قلت واي شيء ذلك قال لو انا نخاف حين قمت الى الصلوة ونحن نرى انك لا تعتد بالصلوة
معنا فقد وجدنا لك قد اعتددت بالصلوة معنا قال فقلت ان ابا عبد الله عليه السلام امرني بذلك وهو يخاف على هذا وشبهه وهذا هو الاقوى وفاقا
للشهيد والمحقق الثاني وصاحب الموجز وعلى الاول فيجب اعادة الصلوة وان ادرك بعض الفاتحة وعلى الثاني فهل يجب اتمام الفاتحة في حال
الركوع مع الامكان قولان من اطلاق ما مر ومن ان الضرورة تتقدر بقدرها فان التعذر هو القيام حال القراءة لا نفسها وكذا لو لم يمكن
التشهد حال الجلوس وجب قائما لانه لا يجوز تركه وفاقا للمحكي عن ابن بابويه والشهيد في الذكرى وغيرهم ويدل عليه بعد عموم ما دل على وجوب
التشهد وعدم سقوطه بتعذر احد التمكن الجلوس رواية ابن جندب المحكية عن محاسن البرقي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اصلي المغرب مع
هؤلاء واعيدها فاخاف ان يتفقدوني قال اذا صليت فكن انت الثالثة ثم امض وتشهد وانت قائم ثم اركع واسجد فانهم يحسبوا انها نافلة
المحكي عن الفقيه الرضوي فمن صلى ركعة ثم جاء الامام الثالث وفيه فاذا صليت الرابعة وقام الامام الى الرابعة فقم معه وتشهد من قيام وفي حكم القراءة
في الركوع التسبيحات في الركعتين الاخيرتين ويدل عليه الاتيان بافعال الصلوة على ما استطاع قوله في موثقة سماعة عن الرجل كان يصلي
فخرج الامام وقد صلى ركعة من صلوة الفريضة قال ان كان اماما عدلا فليصل اخرى وينصرف ويجعلها تطوعا وليدخل مع الامام في
صلوته كما هو وان لم يكن امام عدل فليبن على صلوته كما هو ويصلي ركعة اخرى معه يجلس قدر ما يقول اشهد ان لا اله الا الله
وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم ثم ليتم صلوته على ما استطاع فان التقية واسعة وليس شيء من التقية الا وصاحبها ماجور
عليها انشاء الله تعالى وهذه الرواية وغيرها يشملها على عدم وجوب اعادة الصلوة وان اخل ببعض واجباتها للتقية ثم الظاهر اعتبار عدم المندوحة كما يظهر
عن غيرها من الاخبار وحيث انجر الكلام الى حكم بعض العبادة المأتي بها تقية وعدم الاعادة فلا علينا ان نتعرض لتفصيل حكم التقية وموارده
وما يترتب على فعل التقية وما لا يترتب عليه وان لم نذكرها عدا المندوب لا لاقول وبالله التوفيق التقية كالتقاة اسم لاتقى يتقي والتاء بدل
عن الواو كما في التخمة والتهمة وغيرهما والمراد عند الفقهاء هو التحفظ عن ضرر الغير بموافقته في قول او فعل مخالف للحق والكلام تارة في حكمها التكليفي واخرى في
عدم ترتب الاثار على الفعل المخالف للحق الصادر عن التقية عليه وثالثة في ترتيب الاثار المترتبة على فعل الحق عليه ثم الاثر قد يكون سقوط
الاعادة والقضاء وقد يكون اثارا اخر كرفع الحدث في الوضوء وترتيب النقل والانتقال والتزويج والفراق فالكلام في مقامات ثلاثة **المقام الاول**
في حكمها التكليفي وهو تابع لحكم التحفظ عن ذلك الضرر المظنون فلو كان واجبا كما في الضرر على النفس وعلى المال المجحف فواجب وان كان مستحبا
اما لقلة الضرر واما لعدم الضرر الفعلي وكون الغرض حسم مادة الضرر المتوقع فيستحب اما الفرد الواجب فهو يبيح فعل كل محرم وترك كل واجب الا
ما حرم الله بالنص المخصص لعموم الادلة والاستثناء فلا يبيح ذلك مطلقا بل لابد من الاقتصار على ما وصل من الشارع مثل الاذان
في الصلوة بينهم على وجه الاقتداء والاذان لهم مما صلح اسلامهم لتحرم تأليف قلوبهم فان ذلك كله غير مشروع لكن رغب الشارع حسما
لمادة الضرر الذي ربما يحصل من عدم المخالطة كما يظهر من الاخبار فلا يجوز ان يتعدى من ذلك الى غيره كما مر ومشايخ الشيعة الذين هم من
عندهم فضلا عن الائمة صلوات الله وسلامه عليهم عند النواصب لا الاصل في الجنس الفرد الواجب لفعل المحرمات وترك الواجبات
بعد عموم نفي الضرر وخصوص ما ورد في الموارد المتفرقة قوله رفع ما اضطروا اليه وقوله التقية في كل ضرورة وانه لا دين لمن لا تقية له ونحوها
وقد اشتهر ان الضرورات تبيح المحظورات وحكم هذه الادلة حاكمة على ادلة الواجبات والمحرمات فلا يعارض بها شيء منها حتى يلتمس الترجيح ويرجع الى
الاصل بعد فقده كما قد توهم بعض في مسئلة جواز المحاكمة الى اهل الجور عند توقف اخذ الحق عليه **المقام الثاني** في حكم الاثر المترتب على
فعل الباطل فنقول ظاهر حديث رفع ما اضطروا اليه عدم ترتب الاثار الشرعية على ذلك الفعل الباطل اذا فعل على وجه التقية فالتكفير في الصلوة
غير مبطل وكذا التسبيح على ما لا يقع التسبيح عليه واما وجوب القضاء اذا اكل في شهر رمضان تقية فهو مع النص عليه لاجل ان القضاء مما يترتب
على ترك الصوم والاكل لا شرعا عقلي لترك الصوم عبارة عن ترك الاكل لا اثر شرعا حتى يرتفع بالاضطرار والاكل تقية تارك حقيقة للصوم
نفسه واما الاكل ناسيا فهو وان كان تاركا للصوم ناسيا الا ان عدم القضاء عليه للنص وللاجماع لا لحديث رفع النسيان والتحقيق

ان الظاهر من رفع الأمور التسعة في الرواية رفع المؤاخذة لا رفع جميع الآثار الشرعية المترتبة على الفعل الصادر على وجه الخطاء والنسيان فاذن
الفعل الصادر على وجه التقية لا تدل الرواية على انه يرتفع الخطاب حكمه فاذا اضطر المتقي في اثناء الصلوة الى التكتف او غيره من المبطلات
فيمكن هيئنا ان في اثناء الصلوة التي سابقة فكانه اضطر الى ابطال الصلوة وفيه ان التقوى وهو التقية يقتضيه الاصل ويجيء ما يدل على خلافه

واما المقام الثالث وهو حكم الاعمال قيل ان مقتضى الاصل بطلان ما خالف الواقع وان كان الفعل مامورا به لان الامر في الحقيقة
متعلق بحفظ ما يلزم حفظه فالصحة وهي موافقة الامر انما تتصف بها الحفظ والفعل مطلوب لغيره لا لنفسه فصحته ترتب غرض الحفظ عليه
وهو متحقق انتهى بالفاظه اقول وقوع الفعل مخالفا للواقع لاجل التقية يقع الكلام فيه في مقامين احدهما اذا اتفق عروض موجب المخالفة
في اثناء العمل تقية مثل ان عرض له التقية في اثناء الصلوة فتكتف او تسجد على ما لا يصح السجود عليه وهو الذي تقدم في المقام الثاني مقتضى
القاعدة بطلان العبادة لعموم ما دل على البطلان بما فرض وقوعه والامر بايجاده تقية امر مستقل هنا يحفظ ما يجب حفظه ومرجعه في الحقيقة
تقييد ملاحظة عموم ما دل على بطلان العمل بوقوعه في الاكثر بابطال العمل لحفظ ما يجب حفظه كما لو اضطر الصائم الى الارتماس او شرب الدواء
والمصلي الى التكلم والاستدبار وغيرهما من المبطلات الفعلية اذا اوقعه من اول الامر كذلك فهل تسقط الاعادة ام لا فنقول لا اشكال
في انه اذا اذن الشارع في ايقاع العمل في الوقت الموسع مخالفا للواقع عند التقية كما لو اتفق للمكلف في اول الوقت مع جماعة المخالفين فاذن له الشا
رع في الصلوة على طبق مذهبهم فصلى ثم ارتفعت التقية في اثناء الوقت فنقول لا ينبغي التامل هنا في الصحة اذ الامر الموسع متعلق بهذا الفرد
الواقع تقية فهو يقتضي الاجزاء انما الاشكال في ان الوجوب في الواجب الموسع هل يتعلق باتيان هذا الفرد المخالف للواقع في هذا الجزء من الوقت
ام لا وهكذا مقتضى القاعدة عدم تعلق الوجوب بهذا الفرد لان المفروض انه مخالف لفقد جزء او وجود مانع فلا بد في الدخول فيه من الرجوع الى
ادلة ذلك الجزء او الشرط المفقود فيه او المانع الموجود فان كان من الاجزاء او الشرائط او الموانع المطلقة لم يتعلق الامر بالفعل الفاقد لها الا كلاء
في هذا الجزء من الزمان الذي لا يتمكن شرعا من اتيان ذلك الجزء والشرط لان الامر بالتقية التي لا تتحقق الا بتركه غير متكلف بالعمل فلا صحة وان كان من الاجزاء
والشرائط الاختيارية فان تمكن من التخلص عن التقية بتأخير الصلوة الى ارتفاع التقية لم يجز الاتيان بمقتضى التقية لتمكنه من تحصيل الشرط والجزء
الاختياري وان لم يتمكن الا بالتأخير دخل في مسئلة ذوي الاعذار وفيه تفصيل وخلاف معروف والكلام فيه يشبح محله هذا كله مع قطع النظر عن النص الخاص
على تجويز العمل المخالف للواقع كالوارد في الصلوة مع غسل الرجلين او مع المسح على الحائل فيحكم بالصحة وان كان الجزء او الشرط المفقود من الاجزاء و
الشرائط المطلقة التي لم يجعل من الشارع ترخيص تركها العذر ثم كلما ثبت صحة الدخول في الفعل المخالف للواقع اما من حيث اقتضاء قاعدة اولي الاعذار
واما من جهة خصوص النص ثبت الصحة اذا عرض موجب تلك المخالفة في الاثناء فاذا صح الدخول في الصلوة مع التكتف لم تبطل الصلوة لو فرض وجوب
التكتف في الاثناء لعروض تقية لان اذن الشارع في ايقاع تمام العمل بجزء انحاء التقية يستلزم اذنه في ايقاع بعضه على ذلك النحو ثم اذا عرفت انحصار
صحة العمل فيما اذا اقتضتها قاعدة في اولي الاعذار بان يكون ذلك الامر المفقود مما يكون اعتباره مختصا بغير حال الضرورة وقلنا بجواز البدار لذوي الاعذار
في اول الوقت ولو مع رجاء زوال العذر الضرورة بل القطع به والامر بالتأخير او اقتضاها النص الخاص كان يأذن الشارع في اتيان الاعمال على
طبق مذهب المخالفين فاعلم انه لا فرق في مقتضى قاعدة اولي الاعذار بين افراد التقية لانها عذر مطلقا سواء كانت التقية من مخالف في الدين او المذهب
او موافق وسواء كانت التقية في الموضوع مثل هلال ذي الحجة للوقوف بعرفات او في الحكم مثل الصلوة متكتفا واما من جهة النص الخاص فلا بد من الا
قتصار على مورده ولا ريب ان التقية من غير المخالف كالكافر الحربي او الملي او الموافق المذهب المعاند للحق ليس موردا للنص الخاص ولا العام اما النص
الخاص فواضح واما العام فلان النصوص الامرة بالتقية وانها ديني ظاهرة في التقية عن المخالفين لا عن مطلق من يدفع المانع عن موافقة الحق في العمل
فلا دليل على صحة العمل اذا اوقعه على طبق مذهب بعض فرق الشيعة بل الظاهر عدم شمول التقية في الموضوع مثل الوقوف معهم [illegible]
والافاضة ليلة التاسع لحكمهم بثبوت الاهلة مع العلم بمخالفته للواقع وكذا العمل الصادر عن عوام المخالفين مع مخالفته لفتوى خواصهم فلم يبق في
اخبار الاذن في التقية الا العمل على طبق مذهب المخالفين فالصحة الثابتة من جهة قاعدة اولي الاعذار عامة في جميع موارد التقية خاصة من
حيث اعتبار عدم المندوحة في تلك الجزء على الخلاف في اولي الاعذار واما الصحة الثابتة بالنص للعمل فهي خاصة من جهة المورد لما عرفت من اختصاصها
بالتقية من مذهب المخالفين في الحكم وعامة من جهة اختصاصه بشرط دون شرط او جزء دون جزء بل المناط فيه موافقة مذهب العامة وان كان في الشرط
التي لم يجعل من الشارع اهمالها في حال الاضطرار نعم بعد ورود النص يخص اعتبار ذلك الجزء او الشرط بغير حال التقية وهل هي عامة من جهة وجود
المندوحة وعدمها اقوال ثالثها ما عن المحقق الثاني من التفصيل بان ما كان متعلق التقية مأذونا فيه بخصوصه كغسل الرجلين في الوضوء والتكتف
في الصلوة فانه اذا فعل على الوجه المأذون فيه كان صحيحا مجزيا وان كان للمكلف مندوحة من فعله التفاتا الى ان الشارع اقام ذلك الفعل
مقام المأمور به حين التقية فكان الاتيان به امتثالا وعلى هذا فلا يجب الاعادة وان تمكن من فعله على غير وجه التقية قبل خروج الوقت ولا اعلم في
ذلك خلافا بين الاصحاب واما اذا كان متعلقها ما لم يرد فيه نص على الخصوص كفعل الصلوة الى غير القبلة والوضوء بالنبيذ ومع الاخلال بالموالاة بحيث يجف
الوضوء كما هو رأي بعض العامة فان المكلف يجب عليه اذا اقتضت الضرورة موافقة اهل الخلاف فيه واظهار الموافقة لهم ثم ان امكن له الاعادة في الوقت

وجب ولو خرج الوقت نظر فهو دليل يدل على وجوب القضاء فان حصل الظن بما يوجبه فهو والا فلا فان القضاء انما يجب بامر جديد انتهى ثم نقل عن بعض
اصحابنا القول بعدم وجوب الاعادة لكون المأتي به شرعيا ثم رده بان الاذن في التقية من جهة الاطلاق لا يقتضي ازيد من اظهار الموافقة مع الحاجة اليه
وظاهر هذا الكلام يعطي الاعتراف بان عدم المندوحة حين العمل معتبر وانه لا يجوز التوضي بالنبيذ في سوق المخالفين لمن يمكن ان يتوضى في بيته وانما
الكلام فيما اذا حصل التمكن بعد ذلك والتحقيق ان الاذن والشارع في ايقاع الواجب الموسع في جزء من الوقت يقتضي الصحة وعدم الاعادة نعم يمكن ان
يلحق بالعمل مع اليأس عن التمكن من الفعل الواقعي ثم يحصل التمكن ويجب الاعادة من جهة كون الاول مبنيا على ظن الحال وعلى اي حال فلا فرق بين الما
ذون فيه بالخصوص والماذون فيه بعموم التقية بعد تحقق الامر وتعلق التوجه بالعمل في ذلك الجزء من الزمان ثم ان يمكن ان يدعى ان عمومات
الامر بالتقية وحفظ النفس لا يقتضي الاذن في العمل على وجه التقية مطلقا بل يقتضي مع كون الشرط والجزء المفقودين من الاجزاء والشرائط الاختيا[رية]
مع عدم المندوحة مطلقا او في جزء من الوقت على التفصيل والخلاف في مسئلة ذوي الاعذار كما ذكرنا سابقا ان الاذن الحاصل منها لا يقتضي الا [عدم]
واما حديث عدم المندوحة فالاقوى عدم المندوحة واعتباره الا حين العمل فان من لم يتمكن في زمان ارادة عمل من اتيانه موافقا للحق صح له الاتيان
به تقية واجزء فلا يجب العمل على سوق الذهاب الى المواضع الخالية لاجل الصلوة ولا سد باب الدكان والا سد باب التقية وانفتح باب الخصومة
والحاصل انه لا يجب رفع موضوع التقية وتبديله بموضوع الاختيار حين العمل فضلا عن وجود ذلك في جزء من مجموع الوقت لو تمكن منه لا الحال
عدم المندوحة حين العمل فلان التقية لا يصدق بدونه فلا خلاف فيه **مسئلة** يجب متابعة الامام في الافعال بالاجماع المستفيض بل المحقق وكان
الاصل فيه ما اشتهر من النبوي انما جعل الامام اماما ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا ولا اشكال في دلالته على ذلك انما الكلام في معنى المتابعة
فان المشهور بين من تعرض له وفاقا للدليل المراد بها عدم التقدم الجامع للمقارنة وهذا المعنى مخالف لظاهر النبوي من جهة ان الايتمام بمعنى الاقتداء كما في
الصحاح وهو لا يتحقق الا بالتاخر ودعوى حصوله باتيان الفعل بقصد التبعية وان قارنه في الوجود الخارجي ممنوعة بان المراد الاقتداء في الوجود
الخارجي والمتابعة في الحركات الخارجية كما يشهد به التفريع بقوله فاذا ركع فاركعوا واذا سجد فاسجدوا الظاهر في اعتبار كون الركوع بعد تحقق الركوع
من الامام سواء جعلنا الركوع عبارة عن الانحناء او الهيئة الحاصلة منه ومن ذلك يظهر موضع اخر لدلالة النبوي على اعتبار التاخر هذا كله
مضافا الى استمرار السيرة على الالتزام بالتاخر مع امكان منع اعتبار عدم التقدم في اعتبار الشرط في التاخر ضرورة ان احراز عدم التقدم المسوغ للدخول
في الفعل موقوف على التاخر فيجب ولو من باب المقدمة اللهم الا ان يفرض علم الماموم بانه لو شرع في الفعل وقع مقارنا لفعل الامام او يقال ان
الكلام فيما اذا اتفق المقارنة فهل هو كالتقديم في الحكم ام لا وكيف كان فقد يستأنس بجواز المقارنة بالاصل بعد صدق الجماعة والايتمام بمجرد
قصده بطلها بفعل الامام وبما عن جامع الاخبار ومضمونه ان من الماموين من لا صلوة له وهو من يركع ويرفع قبل الامام ومنهم من له
صلوة واحدة وهو من يركع معه ويرفع معه ومنهم من له اربع وعشرون صلوة وهو من يركع ويرفع بعده وضعفه منجبر بالشهرة
وبعمل الصدوق لكنه لا يقتضي الا بالاخبار الماخوذة من الاصول المشهورة وما في الذكرى بالاسناد في الرجل يصلي له ان يكبر قبل الامام قال لا يكبر
الا مع الامام فان كبر قبله اعاد بناء على ان المراد تكبيرة الاحرام وجواز المقارنة فيها مستلزمة لجوازها في الافعال وتبعية بما ورد في
الرجلين اللذين ادعى كل منهما انه كان اماما وفي الكل نظر لورود النبوي على الاصل واطلاق اخبار الاقتداء والامامة لا يثبت جواز المقا[رنة]
وقوله تعالى واركعوا مع الراكعين يراد به والله العالم الركوع مصاحبا للجماعة من المصلين من الامام والماموين ولا ربط له فيما نحن فيه ولا
تعرض فيه لما يعتبر في اصل الركوع ولا لما يعتبر في المصاحبة الماخوذة قبله كما لا يخفى واما رواية جامع الاخبار فهي معارضة بالنبوي المتقدم
بل حمل النبوية بها على التبعية العرفية المجامعة للتاخر الحقيقي اولى من التصرف في النبوي بحمله على ما يعم المقارنة وتمامية دعوى ظهوره في المقارنة
من جهة كون اذا الشرطية للظرفية فيكون المراد اركعوا وقت ركوعه مثل قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا ولا يخفى فساد هذه الدعوى
لان مدخول اذا اذا كان فعلا ماضيا كان ظرفا لحصول الجزاء زمان تحقق الشرط في الماضي ثم ان كان الشرط دفعي الحصول اعتبر انقضاؤه مثل قولك
اذا مات زيد او اذا تولد طفل فافعل كذا وان كان امرا مستمرا كالقراءة والمشي وغيرهما كفى انقضاء الجزء الاول منه فالركوع في النبوي ان اريد به
الهيئة كان من الاول وان اريد الانحناء كان من الثاني واما رواية قرب الاسناد فلا بد من حمل المعية فيها بعد قيام الاجماع على عدم اشتراط
المقارنة على المصاحبة بالمعنى الاعم الصادق على التابع والمتبوع في مقابل التقدم فغاية الامر ظهورها في جواز المقارنة ويعارض بها النبوي
المتقدم فافهم واما حديث المتداعيين في الامامة فلا يدل على وقوع الصلوة من كل منهما على وجه يصلح للامامة لجواز اعتقاد كل منهما تقدمه في الافعال
وصلاحيته للامامة ويستند دعواه الى اعتقاده فان الغالب ان المصلي اذا كان اماما ولو باعتقاده لا يراقب افعال الماموم فكل منهما لاعتقاده
الامامة لم يراقب افعال الاخر فزعم كل منهما تقدمه في الافعال وبالجملة فالنبوي الدال على اعتبار الاقتداء ظاهر في التاخر وليس فيهما ما يوجب صرفه
عن ظهوره اللهم الا ان يرجع الى ما تقدم من دعوى عدم اعتبار التاخر الخارجي في صدق الاقتداء والمتابعة بل يكفي فيه قصد تخصيص الفعل
بزمان وقوع الفعل عن الامام لاجل وقوعه عنه فيه كما انه يكفي في صدق التبعية في المشي مشيه في الزمان الخاص لاجل مشي المتبوع فيه فيحمل
الامر بالركوع عقيب ركوع الامام على ما استظهرناه من كون الجملة الشرطية محمولا على الغالب من ان عدم التقدم لا يحرز الا بالتاخر فهو له

والكفاية مثالا

كالمقدمة الثانية هذا كله مضافاً الى احتمال ان يراد من النبوي وجوب لحوق الامام في هذه الافعال وعدم جواز التخلف عنه ويؤيده انه لو ارادوا به
التقدم لا عمداً
عدم التقدم لكان الاوفق ان يقول اذا فاركعوا اذا ركع كما لا يخفى على الخبير بكلمات البلغاء نعم يوهن هذا استدلال الاصحاب به على عدم التقدم ثم ان ظ
النبوي على تقدير دلالته على عدم التقدم كون وجوبه شرطياً بمعنى ان المأموم مادام مأموماً ليس مأذوناً في الركوع الا بعد ركوع الامام او معه
ويؤيده الاستدلال به في الذكرى وغيرها للاشتراط على عدم تقدم المأموم فمقتضاه بطلان الصلوة لو ركع قبله مع بقائه على نية القدوة وهو
المحكي عن ط حيث قال لو فارق الامام لغير عذر بطلت صلوته وهو الظاهر من عبارة الصدوق في الحكاية عنه الموافقة لما تقدم من عبارة
جامع الاخبار خلافاً للمحكي في الذكرى عن المتأخرين بل عن جماعة نسبته الى الاصحاب فجعلوه واجباً مستقلاً يوجب تركه الاثم لا بطلان الجماعة
فضلاً عن الصلوة ويشكل مضافاً الى مخالفته لظ النبوي الذي هو الاصل في وجوب المتابعة ان استحقاق الاثم على التقدم لا ينفك عن وقوع
الفعل كالركوع منهياً عنه فيفسد ودعوى رجوع النهي الى الوصف الخارج ممنوعة نعم لو قيل ان النهي عن التقدم انما جاء من جهة وجوب المتابعة
وهو مبني على اقتضاء الامر بالشيء النهي عن ضده الخاص وهو ممنوع كان احسن لكن اللازم منه ان يقول بالفساد من قال بالاقتضاء وليس كك
هذا مع ان ظ قولهم يجب المتابعة الوجوب الشرطي على حذو سائر ما جعلوه مثل نية الايتمام وعدم التقدم في الموقف وغيرهما الا ان المعبرين
بهذه العبارة قد صرحوا ببعد ارادة الاشتراط حتى ان الشيخ قد حكي عنه انه قال ينبغي الا يرفع راسه قبل الامام فان رفع ناسياً عاد اليه
فيكون رفعه مع رفع الامام وكذلك القول في السجود وان فعل ذلك متعمداً لم يجز له العود اليه اصلاً بل يقف حتى يلحقه الامام وكذا المحكي عن ئر
المبطلة على المفارقة ثم
وح فالمحكي عنه سابقاً من بطلان الصلوة بمفارقة الامام لعذر يمكن حمله على المفارقة راساً ولقوله بعد تلك العبارة وان فارقه
لعذر وتمم صحت صلوته ويمكن ايضاً حمل المفارقة بافعال الصلوة الواجبة اصالة كالركوع والسجود لو وقعها منهياً عنها دون
الافعال الواجبة بمقدمة كالرفع من الركوع والسجود والهوي اليهما والنهوض الى القيام لان وقوعها منهياً عنها لا يوجب فساد الصلوة
ولا جزءها ثم يمكن ان ينتصر للمش بان ظاهر النبوي دال على وجوب الاقتداء فلا يستفاد منه الا مجرد وجوب الاقتداء مادام اماماً ولا
لا اصل لهذه الشرطية نعم الاثم بالتقدم
ظهور فيه كما قد الاجماع ثانياً في الشرطية للصلوة خصوصاً بعد تصريح المش بل الكل بعدم بطلان الجماعة فضلاً عن الصلوة بالتقدم
حاصل قطعاً الا ان المتابعة اما واجبة نفساً واما شرطاً فيكون تركها مبطلاً للصلوة على ما تقدم من ظ الشيخ مع امكان ان يؤول
التعبير بالظاهر منه دعوى الشرطية فلعله موافق للمش في ثبوت الاثم اللهم الا ان يقال النهي عنه يوجب الفساد الا عند المش فنزاعهم في مسئلة اصولية لا
فرعية ولذا اجاب بعضهم عنه بان النهي راجع الى امر خارج عن الجزء ولولا الاتفاق على الاثم في الجملة امكن القول بشرطيته للجماعة ادعاء لظهور النبوي
في ذلك كما احتمله في الذكرى فيصير المأموم بالتقدم منفرداً قهراً من دون اثم ولا بطلان الصلوة او القول بشرطيته لتحقق الجماعة واستحقاق ثوابها
بالنسبة الى ذلك الجزء المتقدم من دون بطلان لاصل الجماعة كما هو ظ بعض الاخبار الواردة في تقديم المأموم الامر بالاستمرار وعدم العود
المحمول على صورة تعمد التقدم كخبر غياث بن ابرهيم الآتي هذا كله حال عدم التقدم واما التخلف عن الامام بان لا يجامعه في هيئات الصلوتية مثل
الركوع والسجود والقيام فظ النبوي عدم جوازه لعدم صدق الاقتداء مضافاً الى ظهور قوله فاذا ركع فاركعوا في ذلك على ما قلنا ولا ينافي ذلك
استدلال الفقهاء به على عدم التقدم لاحتمال كون محل الدلالة على ان صدره الموجب للاقتداء الذي فيه يقدح التقدم والتخلف وان كان ذيله مختصاً
بالتخلف ويدل على الحكم في خصوص الركوع ما دل على ترك السورة في اوليي المسبوق بل مع الفاتحة مطلقاً او في اوليه لادراك الركوع الا ان يدعى
كون اللحوق في الركوع بادراك الجماعة في ذلك الجزء مستحباً ومع ذلك يترك لاجله الواجب كما يباح قطع الصلوة لادراك الجماعة ولعله الى النبوي لو لم يدع
ظهوره في اعتبار المتابعة بمعنى عدم التقدم والتخلف في نفس الجماعة من دون دخوله ولا اعتبار له في الصلوة كما سيجيء توضيحه وعلى كل حال
فينبغي ان يستثنى من الافعال الفعل القصير الذي لا يعتبر المحافظة على الاجتماع مع الامام فيه كالقيام بعد الركوع والجلوس بين السجدتين و
ام يكون حال القيام
عقيب الثانية لو اوجبناه لان التخلف في هذه لا يقدح في صدق الاقتداء فلا يشمله النبوي وهل يجب عدم التخلف عن القيام الواجب في الجزء الاول من القراءة
فيكون المعتبر ادراك قراءة الامام في حال القيام مع قراءة الامام لتحرزه عن قراءة المأموم كحال القيام في الركعتين الاخيرتين فلا يقدح التخلف عنه مالم
يكن فاحشاً مخرجاً عن صدق القدوة وجهان من ان القيام اما واجب للقراءة فهو فرع وجوبها المفقود في حق المأموم واما واجب مستقل واللازم
منه وجوبه على المأموم بقدر القراءة لا حال قراءة الامام لان قراءة الامام قائمة مقام قراءة المأموم فيجب على المأموم القيام ويتفرع على الوجهين
وجوب الطمأنينة على المأموم حال قراءة الامام والاول اقوى ويؤيده ما ورد من الاذن في اللحوق بالامام حال القيام والمشي الى الصف المتقدم ويظهر من صاحب
الحدائق وجوب القيام والطمأنينة حال قراءة الامام واستند الى ذلك في بطلان صلوة من ركع قبل فراغ الامام من القراءة وهو ضعيف وان كان احوط
ونحوه ما عن المنتهى من تجويز جلسة الاستراحة على المأموم لو تركها الامام ثم ان الظ من كلمات بعض اصحابنا في حكم التخلف ركناً او ركنين او احدهما
مع عدم بطلان الصلوة وهو الظ من كلام كل من يوجب المتابعة بناء على ان المراد منها الاعم من عدم التقدم والتخلف كما يظهر ذلك منهم في المسئلة الاتية
من صلوة الكسوف وصرح جماعة منهم الشهيد في الذكرى فيما حكي عنهم في باب الكسوف فيمن لم يدرك الركوع الاول مع الامام حيث حكموا انه
بحوله مما استثنا الى ان واحد المحذور عليه لان ان ما ايتي بالخامسة بعد هوي الامام الى السجود لزم التخلف عنه فيه ولو هو بمعرفات لم يركع

[illegible] القاصر في الصلوة وهو الاقوى من قول الشيخ لو تقارن الكل [illegible] باعتبار شمول القار

[illegible] يشعر باحتمال الثالث وهو الظاهر من عبارة الوسيلة حيث قال يجوز التخلف عن الامام بركن كامل ولا تبطل المتابعة فضلا انتهى وربما يشعر

بذلك تصريح الشهيد في الذكرى بالتحقق الثاني في الجمعة وفيه نظر اذ لا تصريح في كلامهما الا لكون التخلف عمدا مبطل القدوة قال في الجعفرية ولو تخلف

بركن او اكثر لم تبطل القدوة انتهى وقال في الذكرى ولو سبق المأموم بما عليه ولحق بالامام سواء فعل ذلك عمدا او سهوا او لعذر وقد تقدم نظيره في

الجمعة والتحقيق ان القدوة [illegible] ركن او اكثر عندنا [illegible] بطلان القدوة رواه عبد الرحمن عن ابي الحسن انتهى هذا مع تصريح هؤلاء

الحلبيان في [illegible] بعدم جواز التخلف في مسئلة التقدم من صلوة الكسوف فالاظهر بحسب الادلة الرابع وهو اعتبار في الجماعة كما يشهد

له ظاهر النبوي المتقدم الدال على حصر فائدة جعل الامام في الاقتداء الذي [illegible] في نحو الصلوة بمجرد التخلف عنه على الهيئات الصلوة من الركوع

والسجود والقيام وما ذكرنا يعلم ان التخلف لعذر لا يقدح في القدوة وان كان بازيد وان صدق الاقتداء باق مع عدم تعمد التخلف مضافا الى ورود

النص بذلك في باب الجمعة والجماعة ثم لو سلب اسم الاقتداء عرفا اشكل الحكم ببقاء القدوة وهل الفائت مع التعمد الاقتداء راسا ام في الجزء

المتخلف فيه وجهان ظاهر من جزم به كصاحب المدارك والعلامة في التذكرة الاول وربما يظهر من الشهيد في الذكرى في مسئلة التقدم في صلوة

الكسوف عدم الخلاف في بطلان الاقتداء عمدا حيث انه بعد الاستدلال على عدم سلامة الاقتداء بما تقدم عنه وعن غيره من انه واحد الامرين

اما التخلف عن الامام او تحمل الامام الركوع قال فان قيل لم لا ينتظره حتى يقوم الى الثانية فاذا انتهى الى الخامس ركوعات المأموم سجد ثم قام فاقتدى

به في الركعات فاذا سجد الامام انفرد واتى بما بقي عليه قلت في هذا ترك الاقتداء وقد قال انما جعل الامام اماما ليؤتم به الحديث ثم قال فان

قلت فلم لا ياتي بما بقي عليه ثم يسجد ثم يلحق الامام بما بقي من الركوعات فليس في هذا الا التخلف عن [illegible] العارض وهو غير قادح في الاقتداء

لما [illegible] قلنا ان من قال ان التخلف عن الامام لا يقدح فيه فمراده الركن [illegible] مذهبه لا انهم هنا [illegible] اغتفر ذلك فانما يكون عند الضرورة

كالزحام ولا ضرورة هنا انتهى فظاهر الاغتفار في ذلك عدم القدح في الاقتداء بالنسبة الى الجزء التكليفي هذا كله بالنسبة الى الافعال

واما الاقوال فالكلام اما في تكبيرة الاحرام واما في غيرها اما الكلام في الاول فالحاصل انه لا اشكال في عدم تحقق القدوة مع تقدم المأموم فيها كان عمدا او سهوا

لكن [illegible] مع عدم [illegible] بناء على ان الجماعة غيره [illegible] اشكال وهو انه هل يجوز المقارنة في الشروع فيها ام يعتبر التقدم

فيه مع جواز الفراغ [illegible] او قبله او مع [illegible] لا يجوز الشروع [illegible] الا بعد فراغ الامام [illegible] بعده لم يتحقق المتابعة بالمقارنة انه هل

يكفي في صدق الاقتداء مجرد ربط صلوته بصلوة الامام من غير فرق بين الابتداء والانتهاء [illegible] بين الامام بالصلوة وصدق المصلي

عليه ليكون اماما [illegible] الاقتداء لا معنى للاقتداء بغير المصلي وعليه فقد لا يتحقق الشروع واما بالدخول في التكبيرة او لا يتحقق

الا بالفراغ عنها ويكون الفراغ عنه كاشفا عن الدخول باوله وعلى الثاني فهل يعتبر احراز المأموم لدخول الامام ام لا وعلى الثاني

فهل يكفي احراز ذلك حين القطع بدخوله وتحقق صفة المأمومية ام لا يعتبر احرازه حين شروعه [illegible] الا بعد العلم بدخول

الامام ثم ان الارجح من هذه الاحتمالات هو اولها بناء على تحقق المتابعة بالمقارنة وانه لا فرق بين الافعال وتكبيرة الاحرام واما عدم تحقق [illegible]

الا بتمامها فلا دخل له في ذلك لعدم دليل على اعتبار العلم بدخول الامام في الصلوة كما لا يعتبر العلم بدخول نفسه مع انه كان دعوى احراز ذلك

باصالة عدم [illegible] والقاطع مع انه يمكن فرض العلم بعده وربما يتمسك في نفي المقارنة باصالة عدم انعقاد الجماعة والنبوي المروي في بعض طرق العامة

انما جعل الامام اماما ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا ركع فاركعوا الحديث وما يحكى عن المجالس اذا قال الامام الله اكبر فقولوا الله اكبر وفي الجميع نظر

اما الاصل فلان امتثال اوامر الجماعة الوجوبية في مثل الجمعة وشبهها والندبية في غيرها انما حصل بما فهموا علم من الشرع اعتباره [illegible]

في الزيادة ترتب على ذلك اثار الجماعة لان المراد من اثار الجماعة هي الاحكام المترتبة على امتثال هذا الامر المستحب نعم لو كان الامر بالعكس يكفي

ان الاستحباب او الوجوب [illegible] من الجماعة التي هي منشأ الاثار بحيث وجب في امتثال الاستحباب احراز كون الفعل ذلك الفعل الترتب عليه

الاثار كان اصالة عدم الاستفادة حاكمة على اصالة البراءة عما شك في شرطيته مثلا لو تعلق الامر الوجوبي او الاستحبابي بالنكاح وعلمنا ان

النكاح مشروط صحته بشرائط كثيرة فالشك في بعضها لا يوجب جواز اصالة البراءة عنه في مقام امتثال ذلك الامر وكذلك لو لم يكن بين تعلق الامر

وترتب تلك الاثار ترتب وتفرع فان اصالة البراءة لا تنفع في اثبات تلك الاثار واما الروايات المذكورة فبان وجوب التكبير عقيب تكبيرة الاحرام انما

فرع على وجوب المتابعة التي عرفت تحققها بالمقارنة فح لا بد ان يكون تفريع تاخير تكبير المأموم عن تكبير الامام على ما هو ظاهر العبارة محمولا على

الغالب من عدم احراز عدم التقدم والتجنب عنه الا بالتاخير حتى كان التاخير مقامه غالبا لعدم التقدم وبمثل هذا يجاب عن رواية المجالس محمولا

على وجوب التاخير لجواز العدم التقدم فهذا مضافا الى ان سياقها يابى حمل الامر على الوجوب ولو قطع النظر عن السياق فيدل الامر بتعقيب

التكبير بتكبيرة الاحرام ويبقى على اطلاقه ويحمل الامر بالتاخير على الاستحباب فظهر ان الاحتمال الاول لا يخلو عن قوة ثم بعده يتعين الاحتمال الثاني

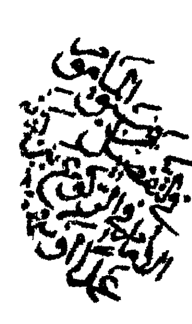
ولو بناء على الكشف لما قد عرفت من عدم الدليل على اعتبار الدخول الواقعي في مشروعية دخول المأموم فضلا عن اعتبار احرازه نعم لو

اعتبرنا الاحراز وقلنا بالكشف فالمتعين الاحتمال الرابع وهو الاحوط جدا واما الكلام في غير التكبيرة من الاقوال فمحصله ان ظاهر المشهور عدم

بالتاخير لكن والمرتبط عنها القدوة

نسبة

الركوع والسجود بل صرح بها جماعة منهم وفاقا للدروس والجعفرية والروض بل حكيه الحل واستظهر من كلام كل من اطلق الافعال بناء على شمولها للاقوال او
قلة ذكر الافعال واطلق وجوب المتابعة كما في بعض العبارات ومعاقد الاجماعات وهذا القول لا يخلو عن قرب لعموم قوله النبوي المتقدم
وذكر الركوع والسجود في ذيله من باب المثال مع ذكر التكبير في بعض رواياته وتبادر كونه كالركوع وجوبا لا ينافي عموم صدر النبوي المذكور مع فرض
اطلاقه بحيث يعم الاقوال نعم يمكن ان يقال ان ظاهر النبوي عرفا وجوب الايتمام وهو مخالف لكثير من الاحكام المستفادة من الادلة مثل تخيير المأموم
بين الفاتحة والتسبيح في الركعتين الاخيرتين وبين التسبيحة الكبرى والثلث الصغرى في ذكر الركوع والسجود فحمل النبوي على وجوب المتابعة
في هذه الامور اذا اختار ما اختاره الامام او على ارادة المتابعة في الشروع والفراغ او الشروع فقط لا يخفى بعده وتوضيحه ان يقال ان
الظاهر من الرواية وجوب الايتمام وعدم التقدم والامور اللازمة لصدوره من كل من الامام والمأموم في محل واحد ليس المراد وجوب الاتيان بكل ما يأتي
الامام لانه مع مخالفته للسياق يوجب خروج اكثر الافعال والاقوال مع ان ارادة المتابعة في اصل الفعل لا يدل على وجوب عدم التقدم فتعين
بل المراد وجوب كون ما يأتي به الامام والمأموم متحققا على وجه المتابعة فكل واجب يختص الشارع احيانا في تركه مع اتيان الامام به يكشف
تخصيصه عن كون المتابعة فيه غاية لجعل الايتمام امثاله امتثالا اذا تحقق الاجماع ترك المأموم للتشهد في غير محله مع اتيان الامام به كشف عن عدم كون المتابعة
في التشهد مقصودة حتى اذا اتفق وجوبه على المأموم لان المفروض انه لو فرض عدم الاتيان به هنا ايضا كان الايتمام حاصلا في نظر الشارع فالامام لم يكن
لوجوده مدخل لم يكن لكيفيته اعني ترتبه على فعل الامام مدخل ايضا وكذا الكلام في التسبيح والقراءة في الاخيرتين والتسبيحة الكبرى والثلث
الصغرى في الركوع والسجود فان كلا منهما غير مترتب على المأموم عند اختيار الامام فوجودها وعدمها غير ملحوظ في الايتمام واما التسليم
ففي القول فيه والحاصل ان جميع الاقوال الواجبة مشتركة في حصولها من المأموم عند صدورها عن الامام غير ملحوظ للشارع في
الاقتداء فيكشف عن كون كيفيتها لحال الوجود كذلك والنبوي انما يدل على وجوب المتابعة في الافعال التي لا بد من صدورها عن المأموم وما
ذكرنا استظهار عرفي وللقائل ان يدعي دلالتها على وجوب المتابعة في كل الافعال التي يوجدها الامام اذا اتفق اتيان المأموم بها سواء كان
مما يجب دائما ولا ينفك شرعا فعله عن فعل الامام كالافعال ام كان مما اختاره المكلف اقترانا كما اذا اختار ما اختار الامام في الركعتين الا
خيرتين او في ذكر الركوع والسجود ام كان مما اتفق مشاركة الامام والمأموم كالتشهد في الاوليين او اوليي احدهما واخيرتي الاخرى ويؤيد ما
ذكرنا استمرار السيرة على عدم الالتزام بالمتابعة في الاقوال وان حكمة وجوب المتابعة على المأموم تقتضي وجوب الجهر على الامام لانه اقرب الى
تحصيل الغرض من التزام المأموم بالاحتياط او ترخيصه في العمل بالظن واستحباب استماع الامام يدل على استحباب متابعة المأموم ويؤيده لزوم الحرج
غالبا في مراعاة المتابعة للصفوف البعيدة ولزوم التخلف الفاحش عن ذلك احيانا وربما استدل او يستشهد باخبار تسليم المأموم قبل
الامام وفيه نظر يعرف مما سيجيء في مسألة التسليم قبل الامام ومما ذكرنا في الاستظهار العرفي يظهر عدم وجوب المتابعة في الاقوال والافعال
المستحبة وانه لا يضر تركها راسا مع اتيان الامام بها ولا المتابعة على تقدير الاتيان وعن الروض ما يدل على وجوب المتابعة في القنوت على
القول بوجوبها في الاقوال **مسألة** لو سبق المأموم الامام في الركوع فاما ان يكون سهوا واما ان يكون عمدا فان كان سهوا اعاد على المشهور
مطلقا كما عن جماعة او بين المتأخرين كما عن اخرى بمكاتبة ابن فضال الى ابي الحسن الرضا عليه السلام في الرجل كان خلف امام يأتم به فيركع قبل ان
يركع الامام وهو يظن ان الامام قد ركع فلما رآه انه لم يركع رفع راسه ثم اعاد الركوع مع الامام افسد ذلك صلوته عليه ام يجوز تلك الركعة
فكتب تتم صلوته ولا تفسد بما صنع صلوته وعدم دلالتها على حكم الناسي وعلى وجوب العود لا يضر بعد اتمام المطلب بعدم القول
بالفرق بين الظان والناسي وعدم القول بجواز العود والاستمرار وعدم القول بالفرق بين مسئلتنا وما سمعت من الموارد التي نص فيها على
وجوب العود ومن هنا ظهر ضعف ما استوجهه اولا في المنتهى من الاستمرار ولذا قوى بعده العود وربما توهم امكان الاستدلال
عليه بالنبوي الموجب للايتمام وهو في غير محله سواء قلنا بكون المتابعة شرطا للقدوة او الصلوة ام قلنا بكونها واجبة في نفسها لفوات
محل المتابعة نعم لو قلنا بدلالة النبوي على وجوب الايتمام بمعنى الاتيان بالافعال التي يأتي بها الامام وان لم يجب على المأموم امكن الحكم بالعود
من جهة النبوي كما يظهر من استدلال الحلي على وجوب العود حيث قال لا يجوز للمأموم ان يبتدئ بشيء من افعال الصلوة قبل الامام فان
سبقه على سهو عاد على حاله حتى يكون مقتديا فان فعل ذلك عامدا فلا يجوز له العود وان فعل ذلك بطل صلوته انتهى اقول قد
عرفت سابقا ان النبوي في مقام اعتبار المتابعة في الافعال المفروغ صدورها عن كل من الامام والمأموم لا في مقام ايجاب صدورها من
الامام ثم انه لو لم يعد ففي صحة صلوته مطلقا كما في الروضة وغيرها ولعله مراد الشهيدين والمحقق الثاني وجماعة من ان الناسي لو لم يعد
فهو عامد وعدمها كذلك او التفصيل بين الرجوع قبل اتمام الامام القراءة او بعده كما عن العزية وربما فسر به قولهم لو لم يرجع فهو عامد وجوه لا قوة
يمكن بناؤها على ان العود يجب للمتابعة الواجبة لنفسها والركوع للصلوة قد تحقق فيصح الصلوة وان كان ركوعه قبل تمام القراءة لخروج محلها
بالدخول في الركوع الصحيح الشرعي او لوقوع الركوع السابق فاقدا للشرطية اعني المتابعة بناء على وجوبها على نحو الشرطية فلا بد من اعادة الركوع
ثانيا على النحو المعتبر او بناء على ما يفهم من الروايات الامرة في وجوب العود مع رفع الراس من الركوع والسجود كون ذلك معتبرا في [illegible]



المأتي به سهواً هو الفصل الاصلي للصلوة فافهم ومن ذلك يظهران بطلان الصلوة بترك الركوع بجامع القول بكون المأتي به سهواً هو الفصل الاجنبي وانه يجب للادراك بقية القرائة ولا يخفى قوة ذلك الاول واما على القول بان تعمد التقدم على الامام في الفصل الاصلي واجب مستقل فواضح وكيف يجمع الحكم بالعود الى الركوع المتقدم عامداً دون المتقدم سهواً واما على قول الشيخ ببطلان الصلوة بالمفارقة فلاختصاصه بما اذا كان بغير علة والمفروض هنا العذر ولذا لم يقل ببطلان الصلوة هنا وما ذكرنا يظهر ضعف التفصيل بين رجوعه لادراك القرائة ورجوعه لاله وامّا الاخبار الآمرة بالعود الى الركوع والسجود فلو سلّم ظهورها للدّعى فيهما فانما يسلم ظهورها في اشتراط العود في بقاء القدوة لا في صحة الصلوة ولا انه ببطلان الجماعة بترك العود لا الصلوة ويشهد للظهور المذكور ظهور السؤال فيها في كونه عن علاج الجماعة لا علاج الصلوة الا ان يقال بعد تسليم ظهور تلك الروايات في شرطية العود في الجملة وفي تقدم مشروطية بين الجماعة واصل الصلوة كان الواجب اما العود واما الانفراد فلا بقاء على الجماعة مع ترك العود ومخالف لظواهر تلك الروايات هذا هو الاقوى مع انه احوط منه الاقتصار على العود لما سيجيء من الشبهة في العدول الى الانفراد ثم ان الظاهر اختصاص العود بما لو علم ادراك الامام في الركوع لانه متيقن من النص والفتوى فلو ظن انه لو عاد للركوع ثانيا لم يلحق الامام في الركوع لم يجب العود لانه بركوعه الثاني يتخلف عن الامام فلا بد له من المتابعة ثم ان الظاهر عدم الفرق بين السبق الى الركوع وبين السبق الى السجود ولولا ظهور الاتفاق على جواز العود كان مقتضى الاصل عدمه لصحة السجود الواقع فلا وجه لاعادته ووجوب الاتيان به لاجل المتابعة قد عرفت ان التبعية لا تدل عليه وانما تدل على وجوب كون ما يأتي به متحققا على وجه المتابعة ولو سبقه بالرفع عنهما فالمشهور انه يعود اليهما ويدل على ذلك روايات منها صحيحة علي بن يقطين عن رجل يركع مع امام يقتدي به ثم يرفع رأسه قبل الامام قال يعيد ركوعه معه ومثلها رواية سهل الاشعري ورواية الفضيل عن رجل صلى مع امام يأتم به ثم رفع رأسه قبل ان يرفع الامام رأسه عن السجود قال فليسجد ورواية ابن فضال عن ابي الحسن ع قال قلت له اسجد مع الامام وارفع رأسي قبله اعيد قال اعد واسجد وظاهرها ولو بقرينة كون شأن الراوي اجل من ان يتعمد التقدم على الامام كما قيل خصوص صورة السهو والظن فيها بخصوص رواية غياث بن ابراهيم عن الرجل رفع رأسه عن الركوع قبل الامام ايعود فيركع اذا ابطأ الامام ويرفع رأسه معه قال لا بصورة التعمد لكن لا يخفى ان هذا التقييد مرجوح بالنسبة الى التجوز في الاوامر السابقة بالحمل على الاستحباب لانه تقييد بالفرد الغير الغالب ثم لو حمل النفي في الجواب من جهة توهم المنع لزيادة الركن بناء على كون السؤال عنه لم يناف الحمل المذكور بل يتعين تقييد النهي بصورة التعمد للاجماع على عدم التحريم في صورة السهو فيصير اخص مطلقا من الاوامر فتقيد به لو فرض ظهورها في نفي الوجوب في مقام توهم وجوب المتابعة على الاطلاق لكن الجواب بنفي الوجوب لا يلائم ثبوت الاستحباب كما لا يخفى ثم انه يتفرع على ما ذكرنا من كون الجزء الاصلي هو المأتي به سهواً دون المأمور مثل ما لو لا العود الى المتابعة بعد ما قام عن ركوعه بطل على الثاني دون الاول وانه لو شك فدخل في السجود قبل ركوعه والامام لم يركع بعد فسد صلوته على الاول دون الثاني وانه لو اخل من واجبات عمداً بعد التنبه لسبق الامام بطلت صلوته الا اذا تركها لادراك المتابعة ولو اخل به سهواً لم يجب عليه الاتيان به في المأتي وان كان يجب فيه ما يجب في الاول على ما هو المتبادر من قوله يعيد ركوعه هذا في السبق في الركوع والسجود واما لو سبق الى الرفع عنهما فالمأتي من السابق يجب فيه تدارك ما اهمله سابقا بل يجب عليه ترك واجباتها اذا تنبه للسبق قبل الاتيان بها الى غير ذلك من الثمرات المترتبة على كون الجزء الاصلي هو الاول والثاني وقد عرفت قوة الاول والله العالم ثم ان الاكثر لم يتعرضوا لما اذا سبق عمداً او سهواً في غير الركوع والسجود كالقيام بعد التجديد او بعد الركوع كما لو تابعه في الرفع لكن سبقه الى القيام والجلوس وكذا لو سبق في الرفع مع بقائه منتصباً او .. بل معاقد اجماعاتهم كالنبوي على وجوب المتابعة في جميع الافعال وتعرضهم لحكم الرفع عن الركوع قبل الامام ليس من حيث السبق الى الجلسة الواجبة فلذا فيما تابعه في الرفع عن الركوع والسجود ولكن سبقه الى القيام والجلوس نعم في بعض العبائر ما يدل على عموم الحكم فان المحكي عن ... انه قال لا يجوز للمأموم ان يبتدئ بشيء من افعال الصلوة قبل امامه فان سبقه على سهو عاد على حاله حتى يكون مقتديا وان فعل ذلك فلا يجوز له العود فان عاد بطلت لانه زاد ركوعا انتهى وكذا المحكي عن من ان فارق الامام لغير عذر بطلت صلوته والذي ينبغي ان يقال هنا انه لو ثبت عدم الفصل بين الركوع والسجود وغيرهما فذلك وكذا لو ثبت دلالة النبوي على وجوب العود للمتابعة لكن قد عرفت التأمل فيهما والا فمقتضى الاصل على ما عرفت سابقا عدم العود مطلقاً ثم على تقدير الحاق حكم الركوع والسجود من وجوب العود مع السهو وعدمه مع التعمد لو خالف ففي الحكم بالبطلان هنا في صورة الحكم بالبطلان في الركوع والسجود نظر منشأه ان المطلوب في الجلوس والقيام ثبوتهما لا احداثهما والنهوض اليهما مقدمة فاذا فرض ان السابق على الامام فيهما سهواً لم يبعد كان الواجب منهما المتحقق بعد لحوق الامام هيئتهما الحاصلة من غير حاجة الى اعادة النهوض ثانيا بخلاف الركوع والسجود فان الواجب احداث هيئتهما بقصدهما فلا يكتفى في الواجب منهما بالبقاء على هيئتهما بعد لحوق الامام وكذا المتعمد للسبق الى القيام والجلوس لو هيّأ واعاده ... انما الغرض لم يوجب ذلك بطلان الصلوة ولو هدم قيامه وجلوسه لا بخلال الغرض ثم اعادهما لم يؤثر ذلك في البطلان خصوصا ... رجع الامام في القراءة ... ولا اشكال في اعتبار عدم تقدم المأموم على الامام وحكاية الاجماع عليه مستفيضة والظاهر

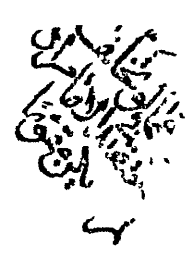


شرط الجماعة فتبطل بالاخلال به ولو في زمان يسير والتحول الى الايتمام بعده مبني على جواز تجديد نية الانفراد فما عن الذكرى من احتمال عود القدوة
بالتاخر فهو مبني على ذلك القول او محمول على ان الشرط شرط الجماعة في كل كون من اكوان الصلوة بحيث اذا فقد انتفت القدوة في ذلك
الجزء من الصلوة فلا تستلزم القدوة واستيناف انعقاد نية الجماعة لمجموع الصلوة وهذا ليس عدولا عن الانفراد الى الجماعة وما في الذكرى
وغيرها من كلمات الاصحاب وما قد يحكى عن الجماعة من اطلاق الحكم ببطلان الصلوة لو استمر على نية الايتمام بعد التقدم محمول على ما اقتضى
الاخلال له بوظيفة المنفرد كما قيده بعض المتاخرين وغيره والا فبطلان الجماعة بنفسه لا يوجب بطلان الصلوة كما تقدم ذلك في غيره من الموانع
مثل البعد والحائل اللذين قد عرفت بطلان صلوة المأموم معهما لكنه محمول على الاستمرار معهما على وظيفة الايتمام وهل هو
شرط واقعي او علمي فيغتفر مع النسيان وجهان من ظاهر كلماتهم ومن الاصل وامكان دعوى انصراف اطلاقاتهم الى صورة العلم ولو تقدم اضطرارا
كراكب الدابة او السفينة فالمصرح به في كلام الشهيد وجوب نية الانفراد ثم ان المشهور جواز التساوي بل عن التذكرة الاجماع عليه واستدل لهم
باصالة البراءة بل اطلاقات الجماعة واطلاق ما دل على كون المأموم الواحد عن يمين الامام من غير تنبيه على وجوب تاخره عنه يسيرا مع كون السؤال
عن موقف المأموم وما ورد في تداعي الاثنين الامامة والمأمومية اذ لولا جواز التداعي لم يكن كل واحد قابلا للامامية والمأمومية والكل لا يخلو
عن نظر وان امكن دفعه عن بعضها فالاحتياط يقتضي المصير الى ما عن الحلبي والقاضي من وجوب تقديم الامام عنه يسيرا ولعل السيرة
المستمرة على الالتزام بذلك واستظهاره من النبوي وورود الامر بالتقديم فيما اذا احدث الامام او حدث به ونحو ذلك العوارض مضافا الى توقيفية
الجماعة بناء على ان الجماعة هيئة توقيفية في الصلوة وورد الثواب فيها من الشارع ورتب عليها احكاما مثل سقوط القراءة وشرطيتها
في الجمعة وغير ذلك فلا بد من احراز تلك الهيئة في احراز ذلك الثواب واجراء تلك الاحكام لا ان الجماعة قد ورد الامر بها استحبابا فيقتصر في
امتثالها على ما علم من اجزائها وشرائطها فافهم وراجع ما ذكرنا في بعض الشروط المتقدمة ومما استدل للحلبي بما ورد في التوقيع الشريف
المروي في الاحتجاج جوابا للسؤال عن السجود على قبور الائمة ووراء القبر وقدامه فوقع اما السجود على القبر فانه لا يجوز في نافلة ولا في فريضة
ولا زيارة بل يضع خده الايمن على القبر واما الصلوة فانها خلفه يجعله الامام ولا يجوز ان يصلي بين يديه ولا عن يمينه ولا عن شماله لان
الامام لا يتقدم عليه ولا يساوى ثم ان المدار في التقدم والتاخر هو العرف ولا اشكال في صدقه بالتقدم في الاعقاب في حال القيام واذا
قال في محكي التذكرة ولو تقدم عقبه على الامام بطل عندنا وعن المدارك انه لو تساوى العقبان لم يضر تقدم الاصابع ولو تقدم عقبه على
عقبه لم ينفعه تاخر اصابعه ورأسه قاله الاصحاب انتهى لكن صرح في المسالك باعتبار الاصابع ايضا وعن النهاية استقرابه بعد اختيار ما تقدم
عن التذكرة وربما حكي عن الاكثر ولا اعرف مستنده وربما توهم اعتبار تساوي المناكب لما ورد في تسوية الصفوف بتسوية المناكب ويرد
من جهة تسوية الاعقاب وذكر تسوية المناكب لان المقصود الاصلي وان كان منشاؤه تساوي الاعقاب والظاهر الحاق حال الركوع بحال
القيام فيكفي عدم تقدم عقبه وان تقدم برأسه واما حال السجود فالظاهر اعتبار حال صب اصابع الرجلين لانهما بمنزلة العقب للقائم واما
حال التشهد فالظاهر اعتبار موضع الاليتين ولا عبرة بمد الرجلين ووراءه وقبضهما فالظاهر ان الملحوظ في هذا المقام اول مقر نفس المصلي
موضع الاليتين وهو موضع العضو الذي بتحركه وسكونه يتصف نفس الانسان بالحركة والسكون ومما ذكرنا ظهر انه لا يقدح تقدم
مسجد المأموم ثم استثنوا من ذلك ما لو صلي مستديرا حول الكعبة فان المأموم يتقدم رأسه على الامام فيصير اقرب الى الكعبة فيتقدم على
الامام ولعل وجهه ان تقدم احد الشخصين على الاخر ان لوحظ بالنسبة الى الجهة التي توجها اليها كان العبرة باول مقره وهو موضع
العقب وان لوحظ بالنسبة الى عين خارجي كان العبرة باول جزء يقرب من تلك العين فيقال انه اقرب الى كذا اذا كان الجزء الذي يليه
اسبق اليه منه ولما كان الاعتبار في توجه الصف المستديرة من قرب الشيء باستقبال العين كان مناط التقدم بتقدم اسبق جزء من
كرؤس الاصابع والبطن في عظيم البطن او طرف الانف الا سفل حال القيام والركبتين حال التشهد والرأس حال السجود واما البعيد عن الكعبة
فلما كان توجهه الى الجهة معا لا يلاحظ فيه الاقربية الى شيء خارج ثم هنا كلام اخر في اصل جواز استدارة المأمومين من جهة كون
الجماعة هيئة توقيفية لا بد من الاقتصار فيها على المتيقن وهو ما اذا لم يتقدم المأموم على الامام عرفا وان لم يكن تقدم بالنسبة الى الجهة التي توجها
اليها اعني الكعبة بيان ان التقدم قد يلاحظ بالنسبة الى جهة خاصة من الجهات الطائفة المنتهية الى محدد الجهات وبهذا الاعتبار يصدق لكل من الامام
والمأموم المتقابلين انه متقدم على صاحبه لانهما متوجهان الى جهة واحدة بالنسبة الى الجهة التي توجها اليها وقد يلاحظ بالنسبة الى جهة الكعبة
وح لا يصدق على احد المتقابلين التقدم على صاحبه لانهما متوجهان معا الى الجهة واحدة وحيث ان معاقد الاجماعات على عدم تقدم المأموم ظاهرة
في ارادة التقدم العرفي وهو الملحوظ بالنسبة الى مطلق الجهة ولا اقل من احتمالها الاندراج فيحتمل كون المأموم متقدما على الامام باعتبار ما لاحظه وجهة
الامام يكفي في البطلان وان كان الامام ايضا متقدما على المأموم بملاحظة وجهته واما ما ادعاه في الذكرى من الاجماع عليه في ... عدا ابن ادريس
الا ان حجية تلك السيرة محل تامل لعدم كشفها عن رضا النبي او احد الاوصياء صلوات الله عليهم الا ان يتحقق بلوغ التكبير من واحد منهم
من غيرهم من الصحابة والتابعين بكشف عن رضاهم والمسألة لا تخلو من اشكال لمسئلة صلوة المأموم في حول الكعبة مع توجهه الى الجهة المقابلة

ان الغالب ... المناكب



لجهة الامام واقتداء السائر بهم سواء علموا ام جهلوا الكلام مسئلة يعتبر في انعقاد الجماعة للماموم قصد الائتمام لتوقف تحقق عنوان الائتمام
مع ما يترتب عليه من الآثار من سقوط القراءة ونحوه على قصده وهذا واضح ثم ان نية الائتمام كما يوجب صيرورة الماموم ماموما كذلك يوجب صيرورة
الامام اماما لان الائتمام بالشخص يتضمن جعله اماما لنفسه لذلك ظهر ان تحقق الجماعة يكفي بالنسبة الى الامام لا يحتاج الى نية الامامة
بل يتحقق بنية الماموم للائتمام وفاقا لصريح جماعة بل في المنتهى الاتفاق عليه وفي مجمع الفائدة كانه اجماع وفي الرياض انه لا اجد فيه خلافا نعم
هل يتوقف استحقاق الثواب عليها ظاهر الاكثر العدم ومال المحقق الاردبيلي الى ثبوته فان اراد ثبوت ثواب امتثال اوامر الجماعة والصلوة
بالناس فلا وجه له لعدم حصول امتثالها وان اراد ترتب فضيلة وحزبه على صلوته بمجرد ائتمام غيره به مع عدم قصده ذلك او مع عدم شعوره
به فلا مضايقة فيه ثم ان الماموم لو اخل بنية الائتمام فهو منفرد اذ لا معنى للمنفرد الا من دخل في الصلوة غير قاصد للائتمام نعم لو مضى في صلوته
على احكام الجماعة بطلت صلوته وعليه يحمل ما في بعض كلماتهم من انه لو اخل بنية الاقتداء بطلت صلوته ومنها انه لو صلى جماعة من دون
الائتمام كانت صلوته باطلة الا ان يقال من لم ينو الائتمام فصلوته باطلة فان كل منفرد غير ناو للائتمام مع انه لو اراد بطلان الصلوة بمجرد ترك نية
الاقتداء لعبر بقولهم لم تنعقد صلوته لان المناسب للاخلال باول الاجزاء والشرائط التعبير بعدم الانعقاد لا البطلان بل قد عرفت في مسئلة
التقدم في الموقف وغيرها ان جميع الشروط المذكورة في الجماعة من هذا القبيل وان عبر في بعض النصوص والفتاوى ببطلان الصلوة مع الاخلال بها
فمرادهم بطلان الصلوة اذا مضى فيها على حكم الجماعة مع الاخلال بالشرط نعم لو قلنا ان الجماعة مقومة للصلوة او منوعة لزم من بطلانها بطلان الصلوة
لكن الظاهر امكان دعوى الاتفاق على خلافه مع عدم مساعدة الدليل عليه بل لعل الاصل على خلافه لانهم قد ذكروا وجوب نية الجماعة على الامام
فيما يجب فيه الجماعة من الصلوة اذ الجماعة مقومة لها فيلزم من انتفائها انتفاء الصلوة وهو حسن لو اخل بنية الجماعة تفصيلا واجمالا اما
لو نواها اجمالا في ضمن نوع الصلوة التي اخذ فيها الجماعة فلا وجه لبطلان الجماعة ولا الصلوة فيكفي نية الجمعة عن الجماعة كما في غيرها من
شروطها اللهم الا ان يقال ان الجماعة اذا كانت ماخوذة في الجمعة فلابد في تحققها من قصدها وليس من قبيل سائر الشروط اذ ليس فيها ما
يعتبر في تحققه قصده كما لا يخفى وهو الذي رجحه صاحبا المدارك والذخيرة تبعا لما حكي عن المحقق الاردبيلي قده فلا يجوز ما عليه الجماعة تبعا
للشهيد والمحقق الثاني من وجوب القصد الى الائتمام ثم ان المحكي عن الشهيد وصاحب الذخيرة وشارحها ان نية الاقتداء بعد نية الامام لا يسبقها
فيقطعها بتسليمه ثم تبين له [illegible] وعن ارشاد الجعفرية انه يجب تاخيرها اجماعا وهذا ينافي الخلاف في جواز مقارنة الامام في تكبيرة الاحرام الا ان
يدعى الاجماع على وجوب التاخير وقد فسر المتابعة المجمع عليها في التكبير والافعال بالتاخير عن الامام وكيف كان فوجوب التاخير في التكبير
لكن الامر سهل بعد كون النية عبارة عن الداعي على العمل كما لا يخفى وكما يشترط نية اصل الائتمام كذا يعتبر وحدة من يأتم به وتعيينه
فلو نوى الائتمام باثنين بطل ائتمامه بلا خلاف ظاهرا ويدل عليه بعد توقيفية الجماعة التقريب المتقدم سابقا وظهور ادلة احكام الجماعة
في ترتبها عند وحدة الامام وكذا لو نوى الائتمام بامام غير معين بمعنى القابل للصدق على اكثر من شخص مثل الائتمام باحدهما الغير المعين
او بالهاشمي الحاضر او زيد الحاضر مع حضور شخصين تردد الماموم بينهما مسئلة لو نوى الائتمام بشخص فبان غيره اما كالماموم او
غير الصالح بطل الائتمام وحكم حكم المنفرد بان عمل فعلا او تركا ما يوجب بطلان صلوة المنفرد كترك القراءة او زيادة الواجب للمتابعة والرجوع الى
الغير في الشك بطلت صلوته لان وجود الامام شرط واقعي للجماعة ينتفي بانتفائه في نفس الامر ولو اعتقد الماموم وجوده وهذا واضح لان دعوى
الامام ركن للجماعة وزيادة الركوع الحاصلة في الجماعة او الرجوع الى غيره في الشك وكذا ترك القراءة وكذا السكوت الطويل مما يختص جوازها بالماموم
الواقعي فاذا انتفى الائتمام فلا اشكال في شيء من ذلك نعم الا انه ربما يحتمل ان ترك القراءة لا يوجب بطلان الصلوة الا اذا وقع عمدا واما مع عدم
اعتقاد عدم الوجوب فهو كالنسيان كما لو اعتقد الماموم المسبوق ان الامام في احد الاولتين فلم يقرء فبان انه في الاخيرتين لكن هذه الدعوى مع عدم
ثبوتها في مقابل عموم قوله لا صلوة الا بفاتحة الكتاب لا يقدح فيما نحن فيه لان المقصود هو ان الصلوة باعتقاد الجماعة اذا اشتمل على ما يخل
بصلوة المنفرد كانت باطلة وغير الدعوى المذكورة عدم اخلال ما ذكر بصلوة المنفرد ويؤيد ما ذكرنا من بطلان الصلوة بل يدل عليه ما ورد
في الرجلين المتداعيين للماموميه فان كلا منهما قد نوى الاقتداء بمن تبين انه غير امام لكن يعارضها صحيحة زرارة المروية في الكتب الثلثة فيمن
دخل مع قوم يصلي بهم غير اهل للسابق ثم احدث الامام فاخذ بيد الرجل فقدمه عليهم قال تجزي القوم صلوتهم المعتضدة بما ورد في امام تبين
كونه يهوديا فان اليهودي غير صالح في الحقيقة اللهم الا ان يحمل الصحيحة وما في معناها بموردهما وهو ما اذا تحققت صورة الامامية والماموميه
فلا تدل على الصحة فيما نحن فيه مما انكشف عدم الامامية والماموميه بحسب الصورة كما اذا اقتدى بمن تبين انه ماموم او غائب عن محل الصلوة او انه جماد ونحوه
بغير الصلاة مما اشتبه على الناظر بصلوة او غير ذلك مسئلة لو تعين الامام بعنوان الاشارة او الصفة كهذا الهاشمي فبان غير الهاشمي فالظاهر
صحة الاقتداء لان عنوان الامام هو المشار اليه ونفس الهاشمي لا يصلح ان يكون عنوانا ولذا لا يجوز الا كهاشمي في التعيين ولو عينه بعنوان الاسم
والتسمية كما لو نوى الاقتداء بهذا على انه زيد فبان عمروا ففي صحة الاقتداء وجهان كما عن بعض وحكي عن اخر تقوية الصحة وعن اخر تقوية البطلان
وربما تقيد الصحة بما اذا كان عمرو عادلا ايضا والتحقيق انه اذا ناط الاقتداء بالشخص الحاضر معتقدا انه زيد بحيث كان اعتقاده مقارنا او داعيا
فلا ينبغي الاشكال في الصحة وان كان لا عن عمرو عادلا ان يكفي في الصحة اعتقاد عدالته ولو من جهة اعتقاد انه الشخص العادل الا ان يكون اعتقادا



المسقط من جهة الاشتباه في الشخص لا دليل على المسقط فيه فان القدر المتيقن من المسقط فيه هو ما اذا كان الاشتباه في الصفة دون الموصوف لكن يمكن ان يقال بعد ما عرفت من ان الامامة والمأمومية انما تتحققان بمجرد النية فلا يقدح اختلالهما الا فيما اذا نوى الامام كونه مصليا بالجماعة فيقدح فلا يضر شيء من شقوق الاقسام المذكورة بل لا دليل على غيرها وان كان نماء الاقتداء يتوقف على الحضور بحيث بان على حضوره من جهة الاقتداء فلا ينبغي الاشكال في بطلان الاقتداء لعدم تحقق الامام لان المفروض ان الامام غائب بل ميت او نائم اذ ليس هنا فلو لم يتشخص احدهما فالوجه بطلان الاقتداء لعدم احراز شرطها وهو القصد الى امام حاضر

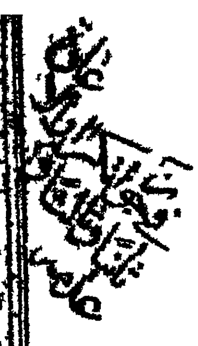
فيما لو نوى كل منهما الامامة

مسئلة لو نوى كل من شخصين الامامة للآخر صحت صلوة كل منهما بلا خلاف ظاهر بل حكي الاجماع عن بعض ويدل عليه رواية السكوني وظاهر اطلاقها كالفتاوى عدم الفرق بين صورتي الاخلال بوظيفة المنفرد كما اذا شك في العدد فرجع الى صاحبه وعدمه لكن مقتضى القاعدة في الاولى البطلان وينبغي تنزيل كلام الاصحاب اليه لان كثيرا منهم علل الحكم بعدم اخلالهما بوظيفة المنفرد بل لا يبعد تنزيل اطلاق النص عليه بناء على ما هو الغالب من عدم حصول الشك لهما في الاثناء ولو نوى كل منهما الائتمام بصاحبه بطلت صلوتهما لان عدم انعقاد جماعتهما مع اخلالهما بوظيفة المنفرد يوجب ذلك كما عرفت ويدل عليه ايضا رواية السكوني وضعفها لو كان منجبر بعدم الخلاف في المسئلة ولو اتفق ذلك مع عدم اخلالهما بوظيفة المنفرد صح صلوتهما كما لو قرأ كل منهما بنية الوجوب ان كانا اصم واتفق ذلك في الركعتين الاخيرتين لظهور خروج ذلك عن مورد النص مع ضعفه وعدم الجابر له في المقام هذا كله لو حصل نية الائتمام من كل منهما القصد ولو ادعى كل منهما ذلك مع عدم علم الآخر بصدقه ففي الحكم بالصحة لانصراف النص لصورة العلم او الاطمينان بصدق كل منهما فيرجع الى القاعدة المقتضية للصحة لانه شك في الصحة بعد العمل او الحكم بالبطلان من جهة منع انصراف الرواية الى صورة العلم او الاطمينان بالصدق مضافا الى ان الاخلال بالقراءة متحقق والمسقط لها هي الجماعة ولو في صورة غير صلوتهم وصحة الصلوة لو اخبر الامام بحدثه او فقد شرائط اخر لاجل احراز الجماعة الصورية المنتفية فيما وهنا لا يقدح هناك القطع بما اخبر به الا ان يقال ان اصالة الصحة عند الشك بعد الفراغ يكفي في الحكم ظاهرا باحراز المسقط الا ان يدعى اختصاص مورد ذلك الاصل بما اذا شك المكلف في صحة العمل من جهة الامور الراجعة اليه فعلا او تركا وهو بعيد وابعد منهما دعوى ان اصالة الصحة لا تعارض العموم الدال على بطلان الصلوة بترك الفاتحة خرج منهما ما اذا تيقن الائتمام وبقي الباقي ويتلوها في البعد دعوى اطلاق النص لصورة شك كل منهما في صدق صاحبه فالحكم بالصحة قريب ولعله لما ذكرنا قال في فوائد الشرائع وحاشية الارشاد ان في قبول قول كل منهما في حق الآخر ترددا ومما ذكرنا يظهر قرب الحكم بالصحة فيما لو شكا فيما اضمراه كما عن المحقق والشهيد الثانيين واحتمله في محكي التذكرة والنهاية معللا بكونه شكا بعد الفراغ وان احتمل فيها البطلان ايضا معللا بانه لم يحصل الاحتياط في فعل الصلوة بيقين ومرجعه الى ما ذكرنا من القطع بالاخلال بالقراءة والشك في المسقط وقد عرفت دفعه ونقضه قال المحقق الثاني في فوائد الشرائع ان الشك في الاثناء مبطل واما بعد الفراغ فالذي يقتضيه النظر عدم الابطال الا ان قبول قول كل منهما في حق الآخر بعد الصلوة يقتضي ابتناء الشك على ان شرط الصحة لم يتحقق انتهى لكن الظاهر ان في ما فرقا ثم ان الشك لو وقع في الاثناء بنى على صحة ما مضى من الافعال التي دخل في غيرها لعين ما ذكرنا فيما بعد الفراغ وبقي فيما يستقبل على الانفراد ويجعل نفسه كما لو عدل في الحال اليه فافهم

في عدم مشروعية الجماعة في النافلة

مسئلة المشهور بين الاصحاب عدم مشروعية الجماعة في النافلة عدا ما استثني بل عن المنتهى والتذكرة وكنز العرفان دعوى الاجماع عليه ويدل عليه الاخبار المستفيضة وبازائها مستفيضة اخرى تدل على الجواز منها ما ورد في امامة المرأة ومنها ما ورد في تمام الناس ومنها غير ذلك لكن الترجيح مع الاخبار الاولى لصراحتها بالنسبة وبعدها عن مذهب العامة وموافقتها للشهرة المحققة والاجماع المحكي ولو لم يكن في المسئلة الا اصالة عدم المشروعية وعدم سقوط القراءة لكفى بعد فرض تكافؤ الاخبار ولا يتوهم جواز التسامح هنا لان ادلته انما تجري في اثبات اصل الثواب ولا يفيد تحقق امتثال الامر المقطوع به اذا شك في كون فرد مجزيا في امتثاله من جهة احتمال ... وما نحن فيه من هذا القبيل لان الشك في ان امتثال اوامر تلك النافلة كصلوة الليل او صلوة الزوال او صلوة جعفر يحصل بالاقتداء فيها وترك وظائف المنفرد بترك القراءة وفعل السكوت الطويل وغير ذلك ام لا ... ان اصالة الفساد ... لا تدفع بقاعدة التسامح نعم لو صلاها بنية الاقتداء ولم يخل بوظائف المنفرد من جواز القراءة خلف الامام ونحو ذلك ... ادراك ثواب الجماعة في النافلة لم يبعد صحة الصلوة وادراك ثواب الجماعة لكن ليس هذا من الحكم بصحة الجماعة في النافلة كما لا يخفى وفي دخول المنذورة في الفريضة او النافلة وجهان بل قولان مبنيان على ارادة النافلة بالذات من النص والفتوى او المتصف بالاستحباب فعلا والاحوط الترك بل هو الاقوى للاصل بعد شمول ادلة الجماعة في الفرض فافهم

مسئلة لا خلاف نصا وفتوى في جواز اعادة من صلى منفردا صلوته اذا وجد جماعة اماما او ماموما وعن ... في المنتهى وجماعة ممن تأخر عنه دعوى الاجماع عليه ويدل عليه رواية هشام انه سأله عن الرجل يصلي الصلوة وحده ثم يجد جماعة قال يصلي معهم ويجعلها الفريضة ان شاء ونحوها رواية حفص البختري باسقاط قوله ان شاء ورواية ابي بصير اصلي ثم ادخل المسجد فيقام الصلوة وقد صليت فقال صل معهم يختار الله احبهما اليه ورواية الحلبي في رجل يصلي الفريضة ثم يجد قوما يصلون جماعة ايعيد صلوته معهم قال نعم وهو افضل قيل وان لم يفعل قال ليس به باس وصحيحة ابن بزيع قال كتبت الى ابي الحسن اني احضر الصلوة مع جيراني وغيرهم فيامرونني بالصلوة وقد صليت قبل ان اتيهم وربما صلى خلفهم ... صلوتي والسنة فيه



[illegible]

الفقيه ... [illegible]

[illegible]

الدليل ... [illegible] ... على ان الصلوة ... [illegible]

على ... [illegible] ... من قوله ... صلى ... بجماعة سواء كان ... [illegible] ... من الروايات [illegible]

الدالة على فضيلة الجماعة فيها سواء كان مع من صلى اولا او مع غيره ... انعقد الجماعة به او بغيره ... صلوة [illegible]

اختلفت وان من صلى جماعة ... ثانيا ... الجماعة ... عدم الجواز اذ لا دليل عليه كما انه لا اشكال ولا خلاف في استحباب

... كما روي ان ... كان يصلي مع النبي ثم يرجع فيصلي بقوم وعن عوالي اللئالي انه قال لاصحابه الذين صلوا معه الا رجل يتصدق

على هذا فيصلي معه فشير الى من دخل المسجد ولم يصل ويظهر منه جواز ائتمام من صلى الجماعة بمن لم يصل لحصول التصدق عليه بالصلوة معه

واما ائتمام من صلى منفردا ففيه اشكال وكذا ائتمام من صلى جماعة بغير جماعة المأموم او امامه ... اعادة من صلى جماعة مع جماعة ...

ولا يبعد جوازها لموثقة زرارة فيمن صلى ودخل مع قوم ... الصلوة فاحدث الامام فاخذ بيده فقدمه ... الخبر **فروع الاول**

هل يجوز تكرار الاعادة ثانيا او ثالثا ظاهر الشهيد وبعض ... عموم الادلة وفيه اشكال لعدم النص ولاصالة عدم مشروعية الاعادة وهل يجوز

التمسك في ادلة التسامح بفتوى الفقيه فيه اشكال من احتمال التحريم المستفاد من الروايات لا تصلى صلوة مرتين وقوله لا جماعة في نافلة وان سلم

انصرافهما الى غير المقام لكن الاحتمال لا يندفع بذلك مع ان عموم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب دليل على عدم مشروعية الصلوة الخالية عن القراءة

ومع عدم حصول التقرب بها ... لا يتاتى قصد القربة المعتبر في الصلوة الا ان يقال ان اخبار التسامح بعد فرض تسليم شمولها لفتوى الفقيه

مثبتة لرجحان العمل الموجب لامكان قصد التقرب فلا يحتاج الى امر محقق عدا الامر الحاصل من تلك الاخبار ولا يعارضها الدليل المعتبر الدال على عدم

حصول التقرب لانه لا يفيد القطع فاحتمال الرجحان والمشروعية باق فهو كاف لادخال المورد تحت ادلة التسامح من العقل والنقل الثاني هل يجب

ان ينوي الفرض في المعادة او لا بد من نية الندب قولان واستشهد للاول برواية هشام بن سالم المتقدمة الدالة على جعلها الفريضة فان اريد

الفرض على وجه التفصيل فهو مشكل بل غير معقول وان اريد نيته على وجه التوظيف بان ينوي بها الصلوة المفروضة عليه في هذا اليوم ... البدل

... فهو مما يمكن ان يجبره الشارع من حيث اعطاء ثواب الفريضة على المعادة اما لو نويها الفريضة فالظاهر ... ثواب جماعة هذه الصلوة الى

الصلوة السابقة فيحصل بذلك ثواب الجماعة لا غيره من الكمالات لو اتفقت في الجماعة كما لو اتفقت في المسجد فانه يحتسب له ثواب ايقاع النافلة في المسجد

لا الفريضة ثم انه قال الشهيد والمحقق الثاني بلزوم نية الامامة هنا على الامام المعيد وعلله الثاني بانتفاء سبب الجماعة لولا ذلك ومعناه ان هذه

الصلوة انما شرع على وجه الجماعة لا في نفسها فهو كصلوة الجمعة المستحبة ونحوها بل اولى منها لان الجمعة صلوة في نفسها وجب فيها الجماعة

لتحصيل الشرايط منها بخلاف هذه فان المقصود الاصلي منها حصول الجماعة الثالث لو فرغ الامام من صلوته فهل يشرع للمأموم المعيد اتمام

صلوته فرادى ... اللازم من امره بالدخول مع الامام الا ان يمنع مشروعية الدخول مع العلم بلزوم الانفراد في بعض الصلوة وهل يشرع الدخول مع

غير ... كالتسبيح وما بعده ونحوها وهل له العدول عن الجماعة في هذه الصلوة فيه اشكال الرابع اذا ظهر فساد الاولى فهل يجزي الثانية

... ام يجب ... كما عن حواشي الشهيد ... وجوه من ان الشارع امر ... لتدارك فضيلته ... في الاولى ... ثانيا

الامر ... فهل لا يترتب عليه الا التدارك لما فات في الاولى ... بطلانها ... فضيلتها ... الثانية في غير محلها ...

ان الظاهر من اخبار المسألة خصوص ... قوله في رواية هشام بن سالم يجعلها الفريضة وقوله في رواية ابي بصير يختار الله احبهما ... مرسلة

يحسب افضلهما ... حصول الامتثال بالمرة الاولى ... يترتب عليه اثر واحد وهو تدارك ما فات في الاولى لو

فالمسألة ... ونظيرها ... يجري في كل فعل امر الشارع ... ثانيا لتدارك نقص وقع في ... كما اذا امر باعادة الغسل لتدارك ...

واعادة الصلوة ... مع التيمم ... ولنقص في تاثير ... كما امر بالوضوء ... او احتمال ...

الاول وتقويته ... الطهارة احتياطا او لتكميل اثر الاول وتقويته كالوضوء ... على ان ... الاول على ما يقتضيه ...

... على الطهور ... عن الحواشي ... مبني على ... ان المحكي عنه انه ذكر الاجزاء ...

ان يكون ... نوى الصلوة المفروضة عليه فيسقط ... وان كان الامر لذلك ندبا بخلاف ... علم ما عرفت ...

... فضيلة الجماعة ... انه قال ان هذا من المواضع التي قيل فيها ان المستحب افضل من الواجب هذا آخر ما ... في

في صلوة الجماعة ... الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد واله ...

... قد تمت الكتاب بعون الله ... مستطاعة ...

... في شهر رمضان من شهور سنة ١٣١٢

بها فيكون الاعادة لتحصيل الامتثال